UNIVERSITÉ DE DIJON — FACULTÉ DE DROIT

ESSAI CRITIQUE

SUR LA LÉGISLATION

DES PARTAGES D'ASCENDANTS

EN DROIT CIVIL FRANÇAIS

Proposition de loi de MM. DE CASTELNAU DE GAILHARD-BANCEL et OLLIVIER, députés, déposée le 14 janvier 1909, à la Chambre des Députés

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

Soutenue devant la Faculté de Droit de l'Université de Dijon

Le Jeudi 13 juillet 1911, à 1 heure et demie du soir

PAR

Auguste BERNARD

AVOCAT

Président : M. LOUIS-LUCAS, *professeur*

Suffragants : MM. BAILLY, *doyen*
KROELL, *chargé de cours*

DIJON
IMPRIMERIE DARANTIERE
13, RUE PAUL-CABET, 13

1911

THÈSE POUR LE DOCTORAT

UNIVERSITÉ DE DIJON — FACULTÉ DE DROIT

ESSAI CRITIQUE

SUR LA LÉGISLATION

DES PARTAGES D'ASCENDANTS

EN DROIT CIVIL FRANÇAIS

Proposition de loi de MM. DE CASTELNAU DE GAILHARD-BANCEL et CLLIVIER, députés, déposée le 14 janvier 1909, à la Chambre des Députés

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

Soutenue devant la Faculté de Droit de l'Université de Dijon

Le Jeudi 13 juillet 1911, à 1 heure et demie du soir

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

PAR

Auguste BERNARD

AVOCAT

Président : M. LOUIS-LUCAS, *professeur*

Suffragants : MM. BAILLY, *doyen*
KROELL, *chargé de cours*

DIJON
IMPRIMERIE DARANTIERE
13, RUE PAUL-CABET, 13

1911

DOCUMENTS

I. — CODE CIVIL

(Livre III — Titre II — Chapitre vii)

Les partages faits par père, mère, ou autres ascendants entre leurs descendants, sont réglementés par les articles suivants :

Art. 1075. — Les père et mère et autres ascendants pourront faire, entre leurs enfants et descendants, la distribution et le partage de leurs biens.

Art. 1076. — Ces partages pourront être faits par actes entre vifs ou testamentaires, avec les formalités, conditions et règles prescrites pour les donations entre vifs et testaments.

Les partages faits par actes entre vifs ne pourront avoir pour objet que les biens présents.

Art. 1077. — Si tous les biens que l'ascendant laissera au jour de son décès n'ont pas été compris dans le partage, ceux de ces biens qui n'y auront pas été compris seront partagés conformément à la loi.

Art. 1078. — Si le partage n'est pas fait entre tous les enfants qui existeront à l'époque du décès et les descendants de ceux précédés, le partage sera nul pour le tout. Il en pourra être provoqué un nouveau dans la forme légale, soit par les enfants ou descendants qui n'y auront reçu aucune part, soit même par ceux entre qui le partage aurait été fait.

Art. 1079. — Le partage fait par l'ascendant pourra être attaqué pour cause de lésion de plus du quart : il pourra l'être aussi dans

le cas où il résulterait du partage et des dispositions faites par préciput, que l'un des copartagés aurait un avantage plus grand que la loi ne le permet.

Art. 1080. — L'enfant qui, pour une des causes exprimées en l'article précédent, attaquera le partage fait par l'ascendant, devra faire l'avance des frais de l'estimation ; et il les supportera en définitif, ainsi que les dépens de la contestation, si la réclamation n'est pas fondée.

II. — PROPOSITION DE LOI

Tendant à compléter les articles 1076, 1077, 1078 et 1080 et à modifier l'article 1079 du Code civil, concernant les partages faits par les ascendants, présentée par **MM. L. de Castelnau, de Gailhard-Bancel** et **Ollivier** (chambre des Députés, séance du 14 janvier 1909), renvoyée à la Commission de la réforme judiciaire et de la législation civile et criminelle.

ARTICLE PREMIER

Il est ajouté à l'article 1076 un paragraphe 2 ainsi conçu :

« § 2. — Ils (les partages) seront valables quelle que soit la composition des lots, à moins de lésion de plus du quart dans l'établissement de la part et portion de l'un des ayants-droit ou d'une disposition ou allotissement préciputaire dépassant, au profit de l'un des copartagés, la limite de la quotité disponible. »

ARTICLE 2

Le paragraphe suivant du même article est complété et rédigé ainsi qu'il suit :

« § 3. — Les partages faits par acte entre vifs ne pourront avoir pour objet que les biens présents ; s'ils sont attaqués pour cause de lésion de plus du quart, les biens devront être estimés pour apprécier la lésion suivant leur valeur à la date de l'acte qui en aura disposé. »

ARTICLE 3

Il est ajouté à l'article 1078 un paragraphe 2 ainsi conçu :

« § 2. — En cas d'annulation du partage en vertu de la disposition qui précède ou en cas de rescision pour cause de lésion de plus du quart, les enfants ou descendants qui viendront au nouveau partage feront le rapport des biens à eux attribués par l'ascendant, conformément aux articles 858 et suivants du Code. »

ARTICLE 4

L'article 1079 est rédigé ainsi qu'il suit :

« S'il résulte du partage et des dispositions faites par préciput que l'un des copartagés aurait un avantage plus grand que la loi ne le permet, les ayants-droit n'ayant pas reçu leur entière réserve pourront demander à leur profit la réduction de la disposition ou du lot préciputaire excédant la quotité disponible et le défendeur aura la faculté d'arrêter l'action en offrant et fournissant aux demandeurs, soit en nature, soit en numéraire, le complément de leur réserve qui est par préciput et indûment entre ses mains. »

ARTICLE 5

Il est ajouté à l'article 1080 un paragraphe ainsi conçu :

« L'action ne sera plus recevable après trois ans expirés à compter du jour du décès de l'ascendant ayant procédé au partage (1). »

(1) Annexe au procès-verbal de la séance de la Chambre des députés du 14 janvier 1909, nº 2230. *Journal Officiel* : Chambre, Documents parlementaires (session ordinaire de 1909).

BIBLIOGRAPHIE

André (Albert). *Traité pratique des partages d'ascendants entre vifs et testamentaires*, Paris, 1899.

Aubry et Rau. *Cours de Droit civil français d'après la méthode de Zachariæ*. 4e édition, t. VIII, 1878.

Baudry-Lacantinerie. *Précis de Droit civil*. 8e édition, t. III, Paris, 1904.

Baudry-Lacantinerie et Maurice Colin. *Des donations entre vifs et des testaments*, t. II, Paris, 1896.

Bertillon (Dr). *La dépopulation de la France, ses conséquences, ses causes, mesures à prendre pour la combattre*. Paris, Alcan, 1911.

Bonnecase (Pierre). *Le Partage d'ascendant*. Thèse. Toulouse, 1905.

Bonnet (Armand). *Théorie et pratique des partages d'ascendants*. Paris, 1874, 2 vol. (une seule série de nos : 1 à 750).

Bréart de Boisanger. *Un côté de la réforme successorale. De quelques modifications en matière de partages d'ascendants*. Thèse. Bordeaux, 1903.

Caillet (Ulric). *Essai d'interprétation des articles 826, 827 et 832 du Code civil*. Thèse. Dijon, 1900.

Carpentier (Adrien). *Codes et Lois pour la France...* 8e édition, 1904, 2 volumes et suppléments annuels postérieurs.

Charmont. Jurisprudence civile. Transmission à titre gratuit (*Revue critique de législation*, 1902, pp. 1 et suiv.)

Code civil (le) 1804-1904. Livre du centenaire publié par la Société d'Études législatives, 1904, 2 vol.

Dalloz. *Jurisprudence générale. Recueil périodique d'arrêts*

(abréviation : D., 1898, I, 42, Dalloz, 1898, première partie, page 42).

Dalloz. *Jurisprudence générale. Supplément au Répertoire.* t. V, Paris, 1890. (Verbis : dispositions entre vifs et testamentaires, nos 1090 et suiv.)

Dalloz. *Nouveau Code civil annoté* (Griolet et Vergé). t. II, Paris, 1901.

Dalloz. *Additions au Nouveau Code civil annoté.* Éditions 1909, 1910, 1911.

Defrénois. *Traité pratique et Formulaire général du Notariat.* 9e édition, Paris, 1905, t. II, nos 4832 à 5093.

Demante et Colmet de Santerre. *Cours analytique de Code civil (continué depuis l'article 980 par* E. Colmet de Santerre). 1re et 2e édition, t. IV.

Demolombe. *Cours de Code Napoléon.* Voir : vol. XXII et XXIII, aliàs *Traité des Donations entre vifs et des Testaments* 3e édition, 1868, t. V et VI.

Dépeuplement de la France (Le). *Enquête de la Revue hebdomadaire.* Paris, 1909. Communications de MM. de Foville, Ch. Gide, Mgr Gibier, le Dr Burlureaux, Lyon-Caen et Henri Joly.

Devisme (Georges). *Des partages d'ascendants en Droit français.* Thèse. Paris, 1900.

Fenet. *Recueil complet des Travaux préparatoires du Code civil.* Paris, 1836. Voir : t. XII, pp. 566 et suiv., pp. 616 et suiv., pp. 644 et suiv.

Ferrand. *Des réformes successorales.* Thèse. Paris, 1908.

Fuzier-Herman, Carpentier et Frèrejouan du Saint. *Répertoire général alphabétique du Droit français,* t. XXIX, Paris, 1902 (Vo Partage d'ascendant).

Fuzier-Herman et Griffond. *Code civil annoté. Supplément,* fasc. II, Paris, 1903.

Gazette du Palais (La). *Jurisprudence et législation. Recueil mensuel.* Supplément au journal judiciaire quotidien, Paris.

Genty. *Traité des Partages d'ascendants.* Paris, 1850.

Germain (Ferdinand). *Les Habitations à bon marché. La petite propriété et le Code Civil.* Thèse. Bordeaux, 1910.

Girard. *Manuel élémentaire de droit romain.* 4e édit., Paris, 1906.

Henry (Paul). Deux mots sur le partage d'ascendant. Textes méconnus (*Revue Critique*, 1897).

Henry (Paul). Le partage d'ascendant à l'occasion du centenaire du Code civil (*Revue Critique*, 1904).

Huc (Th.). *Commentaire théorique et pratique du Code civil.* 15 vol., 1892-1903, t. VI, Paris, 1894.

Jocteur-Monrozier (Victor). *Étude de législation sur le partage d'ascendants.* Thèse. Grenoble, 1905.

Journal Officiel de la République Française (Le) : Débats et Documents parlementaires.

Laurent (Fr.). *Principes de Droit civil français.* 3e édition, Paris-Bruxelles, 1878. Voir t. XV.

Le Play (F.). *L'organisation de la Famille selon le vrai modèle.* 4e édit., Paris et Tours, 1895.

Leroy-Beaulieu (Paul). Le suicide national et les moyens de le prévenir (*Journal des Débats*, nº du 12 juillet 1910).

Ligue populaire des pères et mères de familles nombreuses de France (La). *Organe bimensuel de la Ligue du même nom* (directeur-fondateur : capitaine en retraite Simon Maire), nos des années 1909, 1910 et 1911 (en cours), Paris.

Locré (le baron). *La législation civile, commerciale et criminelle de la France.* Paris, 1827-1832. Voir t. X, XI, XIV, XV et XVI.

Lois nouvelles (Les). *Revue bimensuelle de législation et de jurisprudence* (rédacteur en chef : E. Schaffhauser). Paris.

Lyon-Caen (Ch.). *Des partages d'ascendants.* Thèse. Paris, 1866.

Méline (Jules). *Le Retour à la Terre et la surproduction industrielle.* Paris, Hachette, 1905.

Pandectes françaises périodiques. *Recueil d'arrêts* fondé en 1866 et fusionné en 1908 avec le Sirey (abrév. P. F.).

Pandectes françaises. *Nouveau répertoire de doctrine, de législation et de jurisprudence*, t. XXVI, aliàs : *Donations et Testaments*, t. II, Paris, 1891 (Vo Partage d'ascendant).

Pascaud (H.). La réforme des partages et la liberté de composition des lots (*Revue Critique*, 1899).

Picaud (Léon). *Des partages d'ascendants comme moyen d'éviter la dispersion de la petite propriété paysanne.* Thèse. Paris, 1902.

Planiol. *Traité élémentaire de Droit civil.* 4e édition, t. III, Paris, 1908.

Recueil de la Gazette des Tribunaux. *Journal de jurisprudence et des débats judiciaires,* Paris.

Réforme sociale (La). *Bulletin de la Société d'Économie sociale.* Voir notamment : années 1908 (La dépopulation en France), et 1909 (La désertion des campagnes), Paris.

Réforme sociale et le Centenaire de la Révolution (La). Paris, 1890.

Répertoire général pratique du Notariat et de l'Enregistrement. *Recueil bimensuel, complément du traité formulaire général du Notariat* par Defrénois.

Réquier. *Traité théorique et pratique des partages d'ascendants.* Paris, 1868.

Réquier. Observations critiques sur la jurisprudence de la Cour de cassation en matière de partages d'ascendants (*Revue pratique du Droit français,* années 1866 et 1868).

Revue Critique de Législation et de Jurisprudence. *Recueil mensuel* fondé en 1851. Voir notamment : années 1854, 1855, 1858, 1859, 1861, 1863, 1865, 1867, 1869, 1871, 1872, 1897, 1899, 1904 et n° d'avril 1910.

Revue du Notariat et de l'Enregistrement. *Revue mensuelle* fondée en 1859 (rédacteur en chef actuel : M. Dépinay).

Revue hebdomadaire (La). Fondée en 1891 par Plon-Nourrit, Paris. Voir : n° du 13 février 1909 (Le Dépeuplement de la France par C.-M. Savarit), et n° du 7 août 1909 (La Désertion des Campagnes par Jules Méline, sénateur des Vosges).

Revue pratique du Droit Français (La). Voir : années 1866 et 1868 (a cessé de paraître).

Revue trimestrielle de Droit Civil. Voir t. VIII, 1909, pp. 964 et suiv., et t. IX, 1910, pp. 460 et suiv., 670 et suiv.

Siville (Léon). *Supplément aux Principes de droit civil français de* Fr. Laurent, 8 vol. Paris-Bruxelles, t. IV, 1902.

Sirey. *Recueil général des Lois et des Arrêts* (abrév. S.).

Société d'Études législatives (Bulletin de la). Voir notamment : années 1905 (Rapport de M. Piedelièvre sur le partage judiciaire) et 1906, 1907.

ESSAI CRITIQUE

SUR LA LÉGISLATION

DES PARTAGES D'ASCENDANTS

EN DROIT CIVIL FRANÇAIS

INTRODUCTION

Arrivé au déclin de l'âge, le père de famille aspire souvent à se décharger sur ses enfants de l'administration de ses biens devenue pour lui une lourde tâche, ou bien encore prévoyant les discussions qui, à sa mort, pourront s'élever entre les siens, il s'inquiète de l'avenir. C'est qu'il n'ignore pas combien les partages de succession sont les sources les plus fréquentes de discordes, et combien cette lutte est tout particulièrement acharnée entre ceux qui semblaient créés pour s'entendre le mieux. Aussi, son dernier souci est-il de travailler à ce que la bonne harmonie règne après lui entre ses descendants, à ce que la division de son héritage, conséquence inéluctable de son décès, ne soit pas l'occasion de procès interminables et de frais de justice absorbant une notable partie du patrimoine, de l'exploitation agricole industrielle ou commerciale organisée au prix de durs labeurs et de patients efforts.

De ce légitime désir et de cette crainte, il semble

bien que le législateur de 1804 se soit rendu compte. Lors de la discussion préliminaire des articles 1075 et suivants du Code civil, les rédacteurs du Code ont compris que le père de famille, instruit par l'expérience acquise au soir de la vie et soutenu par l'amour paternel, saurait dans la plupart des cas rechercher le bien-être seul de sa postérité et se défendre contre les captations des étrangers ; ils ont pensé qu'il était vraiment le législateur naturel de ses proches, l'arbitre-né de ses enfants, que son rôle était d'établir l'égalité dans le partage de sa fortune de même qu'il faisait à chacun de ses enfants une place égale dans son affection.

Convaincus que l'ascendant pourrait donner à cette égalité des formes appropriées à la situation respective de chacun des siens, de même qu'il savait donner des expressions diverses à sa sollicitude paternelle, les rédacteurs du Code civil lui ont accordé le droit de partager ses biens lui-même, et sous certaines limites, entre ses descendants. Cette intention du législateur ressort nettement des travaux préparatoires : on y trouve clairement indiquée la raison d'être de la mission de confiance ainsi attribuée aux ascendants en général.

En remettant au Corps législatif le projet adopté par le Tribunat sur le chapitre VII du titre II du livre III du Code civil, Favard prononce les paroles suivantes : « Le projet donne aux pères, aux mères et autres ascendants, la plus douce des magistratures, en leur conférant le pouvoir de faire entre leurs enfants le partage de leurs biens. » Même langage de la part du tribun Jaubert : « Les pères et mères pourront distribuer leurs biens entre leurs enfants par actes entre vifs ou testamentaires, en suivant toutefois les mêmes forma-

lités, conditions et règles que celles qui sont prescrites pour les donations entre vifs et les testaments. »

Enfin et surtout, c'est Bigot-Préameneu, le conseiller d'État, orateur du gouvernement, qui, dans la séance du 2 floréal an XI (22 avril 1803) au Corps législatif, expose les motifs et le but de la loi. Son discours mérite d'être transcrit dans ses passages saillants : « Il est encore un autre genre de dispositions qui doit avoir sur le sort des familles une grande influence ; ce sont les partages faits par le père, la mère ou par les autres ascendants entre les descendants ; c'est le dernier et l'un des actes les plus importants de la jouissance et de l'affection des pères et mères... Ils s'en rapporteront le plus souvent à cette sage répartition que la loi elle-même a faite entre leurs enfants ; mais il restera souvent, et surtout à ceux qui ont peu de fortune, comme à ceux qui ont des biens dont le partage ne sera pas facile ou sera susceptible d'inconvénients, de grandes inquiétudes sur les dissensions qui peuvent s'élever entre leurs enfants. Combien serait douloureuse pour un bon père l'idée que des travaux, dont le produit devait rendre sa famille heureuse, seront l'occasion de haines et de discordes ! A qui donc pourrait-on confier avec plus d'assurance la répartition des biens entre les enfants, qu'à des pères et mères qui, mieux que tous les autres, en connaissent la valeur, les avantages et les inconvénients ; à des pères et mères qui rempliront cette magistrature, non seulement avec l'impartialité de juges, mais encore avec ce soin, cet intérêt, cette prévoyance que l'affection paternelle peut seule inspirer ? Cette présomption, quelque forte qu'elle soit en faveur des pères et mères, a cependant

encore laissé des inquiétudes sur l'abus que pourraient faire de ce pouvoir ceux qui, par une préférence aveugle, par l'orgueil ou par d'autres passions, voudraient réunir la majeure partie de leurs biens sur la tête d'un seul de leurs enfants. Il a été calculé que plus les enfants seraient nombreux, et plus il serait facile au père d'accumuler les biens au profit de l'enfant préféré. Il eût été injuste et même contraire au but que l'on se proposait de refuser au père qui, lors du partage entre ses enfants, pouvait disposer librement d'une partie de ses biens, l'exercice de cette faculté dans le partage même... C'est ainsi qu'il peut éviter des démembrements, conserver à l'un de ses enfants l'habitation qui pourra continuer à être l'asile commun, réparer les inégalités naturelles ou accidentelles ; en un mot, c'est dans l'acte de partage qu'il pourra le mieux combiner, et en même temps réaliser la répartition la plus équitable et la plus propre à rendre heureux chacun de ses enfants... Mais si l'un des enfants était lésé de plus du quart, ou s'il résultait du partage et des dispositions faites par préciput que l'un des enfants aurait un avantage plus grand que la loi ne le permet, l'opération pourra être attaquée par les autres intéressés. »

D'après le Premier consul, « en traitant et en réglant de telles matières, on ne saurait trop avoir en vue les fortunes terriennes modiques : la grande division de celles-ci met nécessairement un terme à leur existence, surtout quand elle entraîne l'aliénation de la maison paternelle qui en est le point central.... »

« Un petit patrimoine terrien, ajoute Bigot-Préameneu, coupé en parcelles n'existe plus pour personne... ; si l'héritage demeure entier, il peut continuer

à servir de centre commun à toute une famille (1). »

On peut donc dire que, dans la pensée du législateur de l'an XI, le partage d'ascendant devait avoir pour effet de permettre au chef de famille de parer aux inconvénients du partage de succession, lequel partage est sévèrement réglementé par une loi dont les dispositions ne s'inspirent que du principe de l'égalité absolue soit dans la quotité soit dans la composition matérielle de la part de chacun, principe et exigence qui mettent fatalement obstacle à la sauvegarde de l'intégrité des petits patrimoines terriens et à la stabilité des foyers domestiques.

Aux termes de l'article 1075, le partage d'ascendant (dénommé encore dans certaines régions : *partage anticipé*, *partage de présuccession*, *démission de biens*), est l'acte par lequel les père, mère ou autres ascendants font entre leurs enfants ou descendants la distribution et le partage de leurs biens. D'après M. Planiol, il « est l'acte par lequel un ascendant partage lui-même sa succession entre ses descendants, en composant à sa guise les lots qu'il attribue à chacun (2) ».

Qu'est-ce au juste que ce droit, pour le père de famille, de composer les lots *à sa guise ?* Nous devons préciser ce point car, dès le début de cette étude, il importe de déterminer la véritable caractéristique et la portée de notre institution.

Admettre à la lettre la définition de M. Planiol, serait-ce par là même outrepasser la pensée du législateur,

(1) Sur les travaux préparatoires des art. 1075 à 1081 du Code civil, voir : Locré. *Législation civile*, t, XI, pp. 414 et suiv., 482 et suiv., 512 et suiv. — Fenet, t. XII, pp. 566 et suiv., 616 et suiv., 644 et suiv.

(2) Planiol. *Traité élémentaire de Droit civil*, 4e édition, t. III, p. 859.

reconnaître pour l'ascendant le droit de dépasser la quotité disponible et de porter atteinte à la réserve? serait-ce rétablir ainsi la liberté testamentaire sous une forme détournée?

Les rédacteurs du Code civil n'ont pu se mettre en contradiction avec eux-mêmes, et oublier qu'ils ont fait du droit à la réserve la base de tout notre système successoral; spécialement quant à la dévolution héréditaire entre ascendants et descendants. En outre, comment concilier avec l'article 1079 cette prétendue prérogative pour le père de famille de composer les lots à sa guise? l'enfant a un droit très certain de faire annuler le partage s'il est lésé de plus du quart ou si, par la combinaison des lots et du préciput, un des copartagés a un avantage plus grand que la loi ne le permet.

Le père de famille ne saurait donc composer les lots à sa guise en ce qui concerne leur importance et leur *valeur*. Il ne le peut pas davantage en ce qui concerne leur *nature;* sans doute, cette prohibition n'est pas édictée par la loi, mais une jurisprudence, que nous étudierons ultérieurement, exige en pareille matière l'observation des articles 826 et 832 du Code civil. Que cette jurisprudence méconnaisse ou non les intentions du législateur et quels que soient les résultats pratiques d'une telle prohibition, il y a là un fait dont on doit tenir compte.

Tel qu'il est réglementé par les articles 1075 et suivants et surtout tel qu'il est compris par les juges interprètes et certains auteurs commentateurs de la loi, le partage d'ascendant se trouve enfermé dans des limites assez étroites. Il n'est pas un moyen d'échapper complètement à l'observation des règles générales de notre

régime successoral, ni même d'atténuer ce que quelques-unes pourraient avoir de rigoureux et d'excessif ; il est une faveur donnée à l'ascendant d'appliquer lui-même ces règles, au lieu de laisser ce soin soit aux descendants eux-mêmes au cas de partage amiable soit à la justice au cas de partage judiciaire.

Et cependant, nous verrons que, grâce à une atténuation de ce système jurisprudentiel (atténuation résultant de l'interprétation de plus en plus large de la notion d'indivisibilité des immeubles ruraux admise par la Cour de cassation et les Cours d'appel elles-mêmes), et que, grâce à d'heureux moyens employés par la pratique notariale, on tend à rendre au partage d'ascendant, à cette « institution manifestement sympathique à tous, la fécondité et la vie que le législateur de 1804 entendait lui donner, et que la glose malheureusement lui a ravies en s'éloignant du texte légal (1) ».

A cette œuvre de rénovation et de réhabilitation de l'institution des partages d'ascendants, maints juristes de notre époque ne sont pas restés indifférents, et, devançant le législateur dans sa tâche, ils lui ont tracé les grandes lignes d'une réforme impatiemment attendue.

Les travaux et les discussions doctrinales (2) qui ont eu lieu en cette matière sont près d'aboutir à un résultat positif : l'effort législatif qui s'est manifesté plusieurs fois sur ce point va être incessamment réalisé.

Le 14 janvier 1909, MM. L. de Castelnau, de Gailhard-Bancel et Ollivier, députés, ont présenté à la Chambre

(1) Paul Henry. Le partage d'ascendant à l'occasion du centenaire du Code civil (*Revue critique*, 1904, pp. 542 et suiv.).

(2) *Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, années 1906, pp. 146 et suiv., 1907, pp. 120 et suiv.

des députés *une proposition de loi tendant à compléter les articles 1076, 1077, 1078, et 1080 et à modifier l'article 1079 du Code civil.* Renvoyée à la commission de la réforme judiciaire et de la législation civile et criminelle, cette proposition de loi a été ensuite adoptée, après déclaration d'urgence, le 18 mars 1910 par la Chambre et transmise au Sénat le 24 mars suivant. La volonté du législateur est certaine : rendre aux partages d'ascendants la portée sociale et économique à laquelle ils ont droit et qui est adéquate à leur véritable nature juridique.

Nous n'avons pas l'intention de faire une étude pratique et complète du partage d'ascendant, de devenir en quelque sorte le commentateur du Code civil ; ce ne serait, d'ailleurs, que répéter tout ce qui a été écrit soit dans les traités généraux de droit civil, soit dans les ouvrages spéciaux publiés sur la matière, monographies et traités généraux dont on trouvera l'indication dans l'index bibliographique de cette thèse.

Notre but est différent ; nous voulons envisager le partage d'ascendant d'une façon générale en tant qu'institution. Ce faisant, nous nous demanderons si cette institution est réellement utile; ensuite, nous examinerons les raisons qui militent en faveur d'une réforme, et si vraiment la législation actuelle et la jurisprudence ont eu toutes les conséquences déplorables qu'on veut bien leur prêter en cette matière ; puis, dans un appendice final, nous verrons les tentatives qui ont été faites par la pratique notariale pour rendre au partage d'ascendant le rôle qui lui était imparti par les rédacteurs du Code civil.

Tout en limitant ainsi l'objet de notre travail à des observations critiques sur la réglementation actuelle des partages d'ascendants en droit civil français, nous croyons cependant devoir tracer ici une esquisse rapide des législations étrangères.

En ce qui concerne le partage d'ascendant, les Codes étrangers peuvent se diviser en trois groupes distincts :

Il est tout d'abord certaines législations qui ne se sont pas occupées de notre institution : en Angleterre, en Écosse et en Autriche, le partage d'ascendant n'est pas l'objet de dispositions spéciales; il y est d'ailleurs remplacé par une grande liberté de tester. Le Code civil portugais ne réglemente également pas la matière.

Le second groupe comprend les pays qui ont adopté le système français. En Belgique, c'est notre Code civil de 1804 qui s'applique d'une façon générale (1) ; les articles 1044 à 1049 du Code civil italien traduisent en somme nos articles 1075 à 1080, sauf que l'article 1044 se termine ainsi : « en comprenant même dans le partage la portion non disponible ». Les articles 1167 à 1171 du Code civil néerlandais n'offrent qu'une spécialité à signaler : l'article 1170, qui correspond à notre article 1079, décide que l'action en nullité du partage se prescrit par trois ans à compter du jour du décès de l'ascendant.

Enfin, quelques législations ont un caractère particulier : ce sont celles d'Allemagne et d'Espagne.

Sans consacrer une section spéciale au partage d'as-

(1) Voir cependant: loi Belge du 16 mai 1900 sur le régime successoral des petits héritages (*Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, 1905, pp. 301 et suiv.),

cendant, le nouveau Code civil allemand (1) contient cependant quelques dispositions qui s'y rapportent plus ou moins directement. Ainsi, le § 2048 autorise l'ascendant « à faire, par acte de dernière volonté, des dispositions relatives au partage de sa succession, et notamment à décider que ce partage devra être effectué d'après l'équitable appréciation d'un tiers » ; si le *de cujus* a prescrit que l'un de ses héritiers pourra prendre dans sa part un immeuble de la succession, on présume alors que cet immeuble doit être taxé, pour lui, d'après son revenu (§ 2049). Le législateur allemand a soumis les actes contenant partage d'ascendant à des formalités aussi rigoureuses que les autres actes de dernière volonté.

Le Code civil espagnol (2), dans son article 1056, dispose que « quand le *de cujus* fait, par acte entre vifs ou de dernière volonté, le partage de ses biens, on s'y tient, pourvu que ce partage ne porte pas atteinte à la légitime des héritiers nécessaires. Le père qui, dans l'intérêt de sa famille, tient à conserver indivise une exploitation industrielle ou agricole, peut user de la faculté concédée dans le présent article en disposant que ses autres enfants recevront leur légitime en numéraire ». L'ascendant peut aussi, par acte entre vifs ou testamentaire, charger un tiers, qui ne soit pas l'un de ses héritiers, de procéder au partage après sa mort (art. 1057). Ces dispositions s'appliquent même s'il y a des mineurs ou autres incapables parmi les cohéritiers;

(1) *Collection des principaux Codes étrangers* : Code civil allemand (promulgué le 18 août 1896, entré en vigueur le 1er janvier 1900) traduit et annoté par MM. Bufnoir, Cazelles, Gény,... etc., 3 vol. Paris, 1904, 1906, 1908.

(2) Ernest Lehr. *Eléments de Droit civil espagnol*, 2 vol. Paris, 1890, t. II, nos 850 et suiv.

dans ce cas, le commissaire doit procéder à l'inventaire des biens de la succession en invitant à y assister les héritiers, les créanciers et les légataires (art. 1057).

Il nous reste à mentionner la législation suisse qui présente diverses variantes. Le partage d'ascendant, tel que notre Code civil le comprend, se retrouve dans les cantons de Genève, de Fribourg et du Tessin ; dans la Suisse allemande, l'ascendant peut faire par testament le partage de ses biens à la condition qu'il respecte les droits des réservataires (§ 634 du Code civil de Soleure, et art. 200 et 201 de la loi de Saint-Gall du 9 décembre 1808), un semblable partage est nul s'il n'est pas effectué entre tous les enfants vivants au moment du décès de l'ascendant et les descendants des enfants prédécédés (art. 225 de la loi Saint-Galloise sur les successions).

Le Code civil suisse, adopté par le Conseil national et par le conseil des États le 10 décembre 1907, qui doit entrer en vigueur le 1er janvier 1912, établit bien certaines règles destinées à prévenir les inconvénients du partage successoral de droit français (1), mais il ne contient aucune disposition originale et spéciale aux partages faits par père, mère ou autres ascendants entre leurs descendants (2).

(1) Saleilles. De la succession paysanne dans l'avant-projet du Code civil suisse (*Réforme sociale*, nº du 16 juillet 1902). — Le partage et la transmission intégrale dans le Code civil suisse (*Revue trimestrielle de Droit civil*, t. VIII, 1909, pp. 537 et suiv.)

(2) *Code civil suisse*. Edition annotée, précédée d'une introduction à l'étude du Code civil suisse, par le Dr Virgile Rossel. Paris-Lausanne, 1908.

PREMIÈRE PARTIE

BUT ET ROLE DE L'INSTITUTION

DES

PARTAGES D'ASCENDANTS

Dans certaines régions le partage d'ascendant est la base principale de la propriété rurale, et il est très rare, pour un notaire de campagne, de n'avoir pas à mentionner dans une origine de propriété trentenaire une donation-partage. Cette institution est très répandue dans le peuple, dans les familles de cultivateurs ne possédant généralement qu'une fortune immobilière qu'ils exploitent eux-mêmes (1). Une telle faveur s'explique aisément : malgré les vices inhérents au régime actuel, malgré les entraves apportées par une notable partie de la jurisprudence, les partages d'ascendants répondent à des besoins économiques et

(1) En 1900, 27649 dispositions relatives à des immeubles et 12314 dispositions relatives à des meubles ont acquitté les droits perçus à l'occasion de mutations dues à des partages anticipés. Voir Picaud. *Des partages d'ascendants comme moyen d'éviter la dispersion de la petite propriété paysanne*, p. 15, note.

sociaux si grands, que les praticiens continuent de les conseiller et que même ils ont trouvé des modes particuliers pour les réaliser. Bien qu'enfermé dans des limites assez restreintes, le partage d'ascendant a des avantages pratiques qui méritent d'être signalés : au point de vue moral et social, il assure la puissance paternelle et maintient la bonne harmonie entre les descendants ; au point de vue économique, il permet d'éviter les frais de justice, le trop grand morcellement de la propriété foncière, et autorise la mise à la retraite anticipée du père de famille.

CHAPITRE PREMIER

UTILITÉ DU PARTAGE D'ASCENDANT AU POINT DE VUE SOCIAL ET MORAL

Un grand nombre de légistes et d'économistes ont formulé de sévères critiques en ce qui concerne notre régime successoral et plus spécialement notre partage en nature obligatoire ; à les entendre, ce serait à ce fameux principe de l'égalité dans le partage que nous serions redevables de l'égoïsme de notre société moderne, de la désertion des campagnes, de la diminution de notre population (1). A la suite de Le Play et de l'*École de la Réforme Sociale*, certains romanciers contemporains eux-mêmes se sont faits les adversaires de notre code et ont violemment attaqué dans leurs œuvres notre partage égal et forcé, établi par réaction

(1) A. Colin. Le droit de succession dans le Code civil, *Le livre du Centenaire du Code civil*, t. I, p. 297 : « Les dispositions consacrées par le Code civil au droit successoral et testamentaire sont assurément celles qui ont eu à la fois l'honneur et le désavantage de soulever les plus violentes critiques et les discussions les plus passionnées. Lorsqu'on écrit que la France « se meurt du Code civil », que « si nous ne savons pas le détruire, il détruira sûrement la patrie », lorsqu'on le qualifie de « machine à hacher le sol », lorsqu'on prête à lord Castlereagh, au Congrès de 1815, cette parole plus ou moins authentique : « Il est inutile de détruire la France, le Code Civil s'en chargera », ce que l'on vise, ce sont les principes fondamentaux de notre régime successoral, tel que l'a établi le Code civil, l'égalité des partages et la restriction de la liberté testamentaire.... »

contre l'Ancien Régime. L'un des défenseurs de la vieille famille française, M. Henry Bordeaux, nous révèle très bien cet état d'esprit : dans un passage de son récent roman, *Les Roquevillard*, il nous montre un père de famille sur le point de vendre le domaine familial pour sauver l'honneur de son fils ; tous les parents réunis sont appelés à émettre leur avis, et l'ancêtre motive ainsi le sien : « Le père est le juge domestique de ses biens. François tu es seul responsable, tu ne relèves de personne... En ce temps-là, c'était sous le régime sarde avant l'annexion, le patrimoine devenait le lot d'un seul avec ses obligations auxquelles n'aurait pas failli l'héritier, telles que nourrir, doter, établir les cadets, recevoir les infirmes, les nécessiteux, les vieillards. Les jeunes gens ignorent ce que représentait alors le patrimoine qui était la force matérielle de toute la nation groupée autour d'un chef, assurée de subsister, de durer grâce à sa cohésion. Aujourd'hui à quoi bon garder un domaine, si tu ne le vends pas la loi se charge de le pulvériser ; avec le partage forcé il n'y a plus de patrimoine, avec le chacun pour soi d'une part et de l'autre l'intervention permanente et intéressée de l'État dans tous les actes de la vie, il n'y a plus de famille... (1) » M. Henry Bordeaux met ainsi, dans la bouche de son personnage, toutes les doléances de l'école qui reste attachée aux antiques traditions, qui attend la réorganisation de la société moderne de la reconstitution de la famille basée sur la puissance paternelle. D'après Le Play et ses disciples, cette puissance paternelle devrait être éten-

(1) *Les Roquevillard*, par Henry Bordeaux, édition Nelson, p. 179.

due autant que possible et avoir pour principal attribut la liberté testamentaire (1).

Certes, il n'est pas dans notre intention d'exposer en détail le système successoral préconisé par Le Play, ce serait dépasser le champ de notre travail. D'ailleurs, à tort ou à raison, l'opinion publique en France considère le principe d'égalité dans les successions comme un dogme intangible, et des théories, comme celles de Le Play, risquent fort de ne pas encore aboutir. Qu'il nous suffise cependant d'insister quelque peu sur les idées essentielles de cette réforme, attribuant au père de famille un pouvoir absolu armé d'une sanction redoutable (2).

Sous le nom de *liberté testamentaire*, Le Play groupe les régimes successoraux dans lesquels le propriétaire ayant de nombreux enfants dispose librement au moins de la moitié de ses biens. Le prestige de la pro-

(1) « Si la famille paysanne est littéralement bouleversée par le partage forcé, la famille bourgeoise ne l'est pas moins, et pas moins la famille aristocratique. On se plaint partout en France de notre manque d'individualités fortes, et en particulier dans les classes autrefois dirigeantes. Comment se formeraient-elles, ces individualités, dans un monde mouvant, momentané, instable qui semble institué exprès pour empêcher toute continuité. Autrefois, la famille, arrivée à un certain degré d'indépendance, s'incarnait, grâce au droit d'ainesse, dans un chef en qui s'additionnaient les efforts de ses prédécesseurs et qui transmettait ce capital matériel et moral à un autre chef, intermédiaire lui-même entre le passé et l'avenir. C'était une prolongation à l'infini, si on peut employer un pareil terme pour une besogne humaine. Cette permanence de la propriété dans la même lignée créait des mœurs, parce qu'elle créait dans tous ses dépositaires des héritages familiaux, une tradition et un sens de la responsabilité. Avec le déchet inévitable, ces chefs de famille devenaient des autorités sociales naturelles, et les fortes personnalités abondaient parmi eux. Pour produire des personnalités remarquables, c'est un équivalent de cet antique droit d'ainesse qu'il faudrait trouver, si l'on juge impossible de le rétablir. Le Play a indiqué cet équivalent : c'est la liberté de tester, principe acceptable par tous, et qui a prouvé son excellence dans des contrées bien étrangères aux pratiques de notre ancien régime. » Cf. : Le Billet de Junius, dans l'*Echo de Paris* du 27 juillet 1909.

(2) Le Play. *La Réforme sociale en France déduite de l'observation comparée des peuples européens*, chapitres XX, XXI et XXXIV.

priété est ainsi rehaussé dans l'opinion, et ce droit pour l'ascendant est conforme à la justice : le père désigne alors la part de chacun de ses enfants avec une sollicitude éclairée, ce que l'on ne saurait attendre d'un magistrat ou de tout autre officier public ; ce droit du père est également nécessaire à l'ordre moral, l'héritage ne comprenant pas seulement des valeurs pécuniaires, mais aussi des valeurs immatérielles, richesses morales et intellectuelles, droits et devoirs sociaux (1).

A côté de la liberté testamentaire formant la base du régime successoral, le mode de transmission que la loi *ab intestat* doit recommander est celui qui aboutit à l'organisation de la *famille-souche*. Une telle famille se constitue ainsi : le père marie et garde au foyer domestique, en l'associant à ses travaux, celui de ses enfants qu'il juge le plus capable de continuer son œuvre ; il emploie tous les produits du travail commun soit à établir au dehors, en les dotant, les enfants qui veulent fonder de nouvelles maisons, soit à constituer un

(1) Il a été déposé sur le bureau du Sénat le 16 juin 1910 par MM. Lannelongue, Léon Bourgeois, Léon Labbé, Rouvier, Ribot, Lourties, d'Estournelles de Constant, Alfred Mézières, etc.., une proposition de loi tendant à combattre la Dépopulation en France par des mesures propres à relever la natalité. En voici le dispositif :

Article 3. — Toute personne a la libre et entière disposition de ses biens. Toutes les dispositions relatives à la réserve et à la quotité disponible sont abrogées.

Le passage de l'exposé des motifs relatif à cet article 3 est ainsi conçu : « Notre proposition de loi tente une reconstitution du foyer familial par la *liberté de tester* rendue au chef de la famille, et avec elle son autorité, l'union, la perpétuité du foyer. « L'Ancien Régime, dit Vieil Castel, faisait des fils aînés ; le régime actuel fait des fils uniques... ». Le partage forcé des biens achève de détruire la famille et d'y jeter la misère... »

Voir *La Ligue Populaire des Pères et Mères de Familles nombreuses de France*, nos du 1er juillet et 1er août 1910.

La proposition de loi de M. Lannelongue a été prise en considération par le Sénat dans sa séance du 12 juillet 1910.

Voir *Journal Officiel*, Sénat, doc. parlem. (S. O. de 1910) annexe no 311.

pécule à ceux qui veulent rester dans l'habitation paternelle. L'héritier-associé demeure ensuite seul propriétaire du foyer domestique, des capitaux et des autres biens qui se rattachent au labeur quotidien.

Système bien préférable, nous dit Le Play, à celui du partage égal et forcé. Avec ce dernier, nous aboutissons à de réels inconvénients : à la désorganisation des familles, à la dispersion de la petite propriété rurale, à la destruction de l'autorité du père de famille qui ne trouve plus dans le testament un moyen suffisant de récompenser ou de punir.

Il nous faut bien reconnaître que le régime successoral, dont Le Play et ses continuateurs préconisent la restauration en France, a également ses désavantages. La liberté testamentaire, nous dit M. Glasson (1) « m'a toujours paru dangereuse, comme toute arme à deux tranchants. Elle fournirait sans doute au chef de famille la sanction la plus énergique de son autorité et lui donnerait le moyen de concentrer les biens dans les mains de celui de ses enfants qui lui paraît le plus apte à le remplacer. Mais on oublie trop souvent que la liberté de tester peut aussi se retourner contre la famille et permettre à un père, poussé par une passion aveugle, notamment à la suite d'un second mariage, d'enlever tous ses biens à ses enfants et de réduire ainsi sa famille à la misère. Il ne faut pas que la liberté de tester puisse nuire injustement aux enfants continuateurs naturels de la famille... » En effet, un tel système ne serait pas toujours juste : ce n'est pas parfois au plus digne de ses enfants qu'iraient

(1) *La Réforme sociale et le Centenaire de la Révolution*, p. 270.

les faveurs du père, ce serait souvent au moins capable, qu'il avantagerait pour compenser de la sorte certaines inégalités physiques ou intellectuelles ; et surtout l'on pourrait voir des enfants peu scrupuleux employer les moyens les moins avouables pour détourner sur eux les préférences paternelles au détriment de frères ou sœurs plus honnêtes. Assise ainsi sur l'intérêt et la crainte, que vaudrait alors la puissance paternelle ?

Néanmoins, il y a une grande part de vérité dans les observations formulées par l'*École de la Réforme sociale* au regard du partage obligatoire. Il est certain qu'avec ce partage et malgré l'institution de la réserve, le père de famille n'a pas une sanction suffisante pour faire respecter son autorité. L'idéal serait d'avoir un système successoral qui, à la fois, garantisse la puissance paternelle, assure aux enfants la plus notable partie du patrimoine et permette aux parents de le répartir entre eux selon leurs aptitudes personnelles. Il paraît bien que, sur ce point, l'institution du partage d'ascendant soit d'une grande utilité.

En préparant son partage, l'ascendant doit sans doute tenir compte de la valeur des lots qu'il établit, et sur ce point il ne conserve pas une liberté entière. Il peut cependant favoriser considérablement un de ses enfants en combinant le préciput et la valeur du lot qu'il lui attribue. Les rédacteurs du Code, et particulièrement Bigot-Préameneu, n'ont pas laissé de côté ce point de vue (1). Il y a eu là, de leur part, un but nettement déterminé et voulu, but qui est de fortifier la puissance paternelle.

(1) Cf. Locré, t. XI, p. 414.

Bien mieux que la liberté testamentaire préconisée par l'École de Le Play, le partage d'ascendant aboutit à cet heureux résultat. Tandis qu'avec la liberté de tester, on doit redouter l'injustice du père de famille, on n'a plus à craindre de tels abus avec le partage d'ascendant. En fait, il pourra se produire que, par son acte de partage, le père, ou surtout la mère, favorise l'enfant qui le mérite le moins ; mais cette préférence ne consistera guère que dans l'attribution de la quotité disponible et quelque peu dans la valeur du lot donné à cet enfant, faveur limitée qui n'aboutira jamais à la spoliation absolue des autres enfants puisque le partage d'ascendant est forcément dominé par les règles plus générales du partage forcé.

Et puis, chacun des enfants saura que, tout en n'étant pas livré à la discrétion absolue du père de famille, il peut par la suite obtenir une récompense de sa bonne attitude et de sa déférence à l'égard des siens. Il éprouvera ainsi une crainte salutaire et aura un légitime intérêt à observer à l'égard de ses vieux parents ses devoirs d'enfant soumis et respectueux.

Toutefois, cet intérêt ne sera pas assez important pour l'amener à témoigner des sentiments qu'il n'éprouve pas, chose qu'il serait tenté de faire dans le cas où ses auteurs auraient une liberté complète de tester. La perte subie par les autres enfants moins dignes d'attentions ne sera également pas assez forte pour les exciter à la révolte contre cette magistrature domestique d'où procède l'acte de partage, puisqu'en somme cette puissance paternelle discrétionnaire ne peut s'exercer que dans d'étroites limites.

Tenant ainsi le juste milieu entre le partage obliga-

toire et la liberté testamentaire, le partage d'ascendant évite au point de vue spécial de l'exercice de l'autorité paternelle les inconvénients de ces deux systèmes successoraux : plus libéral que le partage forcé, moins arbitraire que la liberté de tester, il peut, s'il est bien compris, contribuer à la réorganisation de la famille en maintenant chez les enfants le respect de leurs parents et en obligeant ceux-ci à tenir juste compte des droits de leurs enfants. Une telle institution permet au père d'employer sa sollicitude à choisir pour chacun des siens une carrière conforme à ses goûts et aptitudes ; en outre, elle habitue de bonne heure la jeunesse à cette noble pensée que, pour jouir des avantages sociaux, elle a besoin de s'en rendre digne par le travail et par l'obéissance envers les parents qui, eux, connaissent les conditions de succès liées aux traditions de la famille et qui ont pu faire la grande expérience de la vie.

A cette première utilité sociale, utilité qui réside dans les bons rapports établis entre ascendants et descendants et dans le maintien de l'autorité paternelle, le partage d'ascendant en joint une seconde qui consiste à assurer la bonne harmonie entre les frères et sœurs et à resserrer leurs liens d'affection après le décès de l'auteur commun.

Le recours au partage soit amiable soit judiciaire est nécessaire lorsque le père de famille meurt sans laisser de dispositions testamentaires : il importe de faire cesser l'état d'indivision entre les enfants.

Très souvent, quel que soit le mode de partage effectué, aucun des enfants n'est satisfait de son lot;

de là des jalousies entre membres d'une même famille, des haines aux résultats désastreux. Au cas de partage amiable, chacun des copartageants se croit lésé par ses frères ou sœurs, et alors le patrimoine familial devenu objet de litige risque fort d'être dissipé dans une série de procès. « Ils couperaient volontiers la maison paternelle avec le fer pour en faire les portions plus égales » nous disait déjà Boullenois en 1727 en parlant des descendants héritiers indivis (1).

Situation encore trop vraie de nos jours et qui se produit également lorsque le partage est non plus amiable mais judiciaire. Quand les copartageants ne peuvent s'entendre sur la composition et l'attribution des lots, ou que parmi eux il y a un incapable, les lots déterminés par expertise sont tirés au sort entre tous les ayants-droit. Aucune récrimination n'est sans doute possible, mais souvent le sort ne satisfait point les désirs des copartageants parce que plusieurs veulent le même lot et ont ainsi empêché toute entente amiable. A défaut de procès, il subsiste néanmoins une certaine discorde et jalousie des copartageants les uns à l'égard des autres. Très unie avant la mort de l'ascendant, la famille se trouve brusquement divisée ; et, des frères et sœurs, que tout devrait réunir, deviennent des étrangers et quelquefois de pires ennemis entre eux : le sang les unit, l'intérêt les divise.

La solution heureuse de ce problème moral et social ne se trouve point dans l'adoption du système succes-

(1) Boullenois. *Questions sur les démissions de biens* : questions V, p. 67.

soral cher aux disciples de Le Play. Avec la liberté testamentaire les mêmes inconvénients apparaissent. Il nous semble même qu'ils seraient alors plus graves qu'avec notre partage forcé ; la lésion subie par quelques-uns des enfants serait d'une importance plus considérable, tous les descendants pouvant être déshérités au profit d'un seul, de celui qui serait peut-être le moins digne d'intérêt. Il y aurait à craindre des procès en nullité de testaments, des scandales de famille soulevés à la barre des tribunaux. Le partage forcé a des conséquences moins déplorables, même au point de vue de la stabilité des foyers : car, à supposer qu'avec la liberté de tester il n'y ait pas de luttes judiciaires entre membres de la même famille, on ne saurait néanmoins prétendre qu'un enfant, dépouillé sans raison d'une part du patrimoine paternel, verra sans jalousie son frère jouir, à côté de lui resté pauvre, d'une fortune acquise par les travaux de leurs ancêtres communs.

Le partage fait par l'ascendant doit offrir plus de garanties que tout autre mode de répartition, il doit avoir pour résultat d'empêcher la naissance de tous procès de famille et, par suite, de maintenir la bonne harmonie entre les enfants après le décès du père. Évidemment, les enfants ne respecteront pas toujours et quoi qu'il arrive la volonté dernière de leurs ascendants ; si l'on observe ce qui se passe dans la pratique, on constate que maintes fois le partage d'ascendant, même testamentaire, n'est pas un acte d'autorité pure et simple, qu'il est plutôt un partage amiable dans lequel intervient une autorité respectée de tous les bénéficiaires de l'acte, autorité qui contraint ceux-ci à

se mettre d'accord sur la composition et l'attribution des lots.

Le père de famille opère le partage de sa fortune après avoir préalablement consulté ses proches, après leur avoir demandé leur agrément. Ainsi effectué, le partage d'ascendants est en somme le résultat de la collaboration du père et de ses enfants, et à ce titre il a peu de chance d'être valablement remis en discussion par les intéressés.

Et cependant, cette autorité du père de famille n'est pas vaine ; respectée par les uns, méconnue par les autres, elle lui permettra de récompenser la fidélité des premiers et de punir l'ingratitude des seconds. Elle est munie d'une sanction consistant dans l'attribution de la quotité disponible à titre préciputaire à celui des enfants qui se sera montré le plus respectueux des volontés paternelles, ou qui méritera cette faveur spéciale par suite d'une situation sociale moins fortunée que celle de ses frères ou sœurs.

Usant de la faculté que lui confère l'article 1075 du Code civil, le père peut disposer en même temps de la quotité disponible en faveur de l'un de ses enfants comme le lui permet l'article 919. Il devra alors veiller à ce que la réunion de la part attribuée à l'enfant en tant que donataire préciputaire et de celle qui lui revient normalement en tant que copartagé ne tombe pas sous le coup des dispositions de l'article 1079. Son acte sera dans ce cas parfaitement valable si, par lui, il n'atteint pas la réserve à laquelle ont droit ses autres enfants.

Cette attribution par le père, à titre de préciput, de la quotité disponible à l'un de ses enfants, qui permet

aux ascendants de se délivrer « de la grande servitude et misère de n'avoir pas la liberté de leurs biens, et de n'avoir aucun moyen de récompenser les services et officiosités de leurs enfants, et tenir en subjetion et crainte ceux qui ne leur sont pas obséquieux... (1) », cette attribution avec dispense de rapport aurait de réels avantages, si elle n'était une source de nombreux procès. C'est qu'en vertu de l'article 1079, le partage est alors annulable pour la moindre lésion ; or une telle lésion se rencontre et se découvre bien facilement, grâce notamment aux décisions de la jurisprudence, décisions d'après lesquelles, pour estimer les biens partagés, on doit se placer non au jour de l'acte mais au jour du décès du donateur (2).

Que si l'on compare l'institution du partage d'ascendant avec le partage forcé et la liberté testamentaire, on constate aisément la supériorité de cette institution au point de vue social. Toutefois, n'exagérons rien de l'importance de ces avantages ; et, que ce parallèle ainsi terminé ne nous fasse pas croire que la généralisation de l'usage du partage d'ascendant amènera du même coup la réorganisation de la famille, rendra à l'autorité paternelle l'action légitime qui lui revient, et supprimera toutes discussions entre frères et sœurs dans le règlement des successions. Un résultat aussi parfait ne peut être atteint. Il y aura malheureusement, quoi que l'on puisse faire, des familles désorganisées soit du fait des enfants soit du fait des parents.

(1) Guy Coquille. *Institution au Droit françois...* cité par Planiol, t. III, page 475, note.

(2) Voir notamment : Cass., 25 août 1869, D., 69,I, 466. — 2 juillet 1895, D.,95, I, 511.

Souvent l'abandon de ses biens par l'ascendant deviendra pour lui une véritable misère : il y a eu de tous temps et il y aura encore des fils indignes ; le dicton populaire, inséré par Loysel dans ses *Institutes Coutumières* n° 668 : « Qui le sien donne avant mourir, bientost s'appreste à moult souffrir... » restera trop longtemps vrai. Combien de parents qui devraient avoir une égale tendresse, un même dévouement, une justice unique pour tous leurs enfants, et qui éprouvent parfois pour certains une affection particulière, qui ne manquent pas de traduire ces sentiments par des répartitions choquantes de leurs biens ! Combien d'enfants qui se lancent et se lanceront encore dans des procès, sans doute autorisés par la loi mais réprouvés par la morale, qui, pour peu que leur intérêt le commande, ne craindront pas d'attaquer un acte qui devrait leur être sacré parce qu'il constitue la charte de la famille, l'œuvre dernière de celui dont la signature mérite qu'on lui fasse honneur !

Idées et sentiments déplorables, malheureusement trop humains, contre lesquels on ne peut recourir à aucune espèce de contrainte (1). Que les parents comprennent donc toute l'importance et l'élévation de leur mission lorsqu'ils répartissent entre leurs enfants leur patrimoine familial, qu'ils apportent dans l'accomplissement de cet acte l'esprit de justice et de sérieuse attention que mérite l'œuvre qui doit perpétuer leur souvenir dans la pensée de leurs descendants, et que ces

(1) M. Étienne Lamy écrit quelque part : « Les blessures profondes du corps social ne se pansent pas par des lois c'est à dire par des ordres, mais par des mœurs c'est à dire par des vertus. »

derniers professent pour cette œuvre paternelle un profond respect !

Nous avons voulu indiquer la portée morale et sociale que peut avoir le partage d'ascendant, il y a autre chose qu'il importe surtout de faire ressortir : c'est l'utilité économique de cette institution, utilité suffisante pour qu'on soit encouragé à recourir à ce mode de partage, et à le perfectionner s'il est imparfait et s'il ne répond pas toujours au but que l'on se propose d'atteindre lorsqu'on l'emploie.

CHAPITRE II

UTILITÉ DU PARTAGE D'ASCENDANT AU POINT DE VUE ÉCONOMIQUE

« Il n'y a plus, écrit M. Thaller, pour un homme d'entreprise, d'intérêt durable dans l'existence si son œuvre ne peut pas lui survivre. Or, cette œuvre n'est transmissible que dans son indivisibilité ; autrement, à chaque génération, elle se désagrégera, tombera en poussière par la nécessité des licitations ; des traditions se rompant tous les vingt ans finiront par ne plus se former, ce sera une véritable anarchie d'individus livrés à des professions étrangères et ne sachant plus même de quelle catégorie ils dépendent. Chose extrêmement grave au point de vue de l'éducation des mœurs publiques, chose extrêmement menaçante en ce qu'elle détermine la multiplication des fonctionnaires et le déclassement. Un peuple vraiment fort est celui où le citoyen sent qu'il appartient à un milieu et que ce milieu a une cause à défendre dans l'ensemble de la nation. L'expérience montre que les familles les mieux unies sont celles où l'un des fils a continué l'exploitation paternelle, c'est dans ces familles qu'on s'entr'aide. Pour alimenter l'esprit de famille, il faut un symbole qui parle à l'imagination des hommes. Ce symbole

ne peut être que la maison bravant la mort de celui qui l'administre, la maison ferme et stable malgré les individus qui passent.... (1) », « *avitus apto cum lare fundus*... une propriété de famille avec une maison à l'avenant... » nous disait déjà le vieil Horace dans l'une de ses *Odes* (2).

Il résulte des idées fort justes exprimées dans ce passage de M. Thaller qu'un triple intérêt s'attache à ce que l'œuvre d'un individu qui vient à mourir lui survive : d'abord, un intérêt individuel, car par l'hérédité se perfectionneront les aptitudes naturelles à l'exploitation de l'œuvre entreprise par le défunt ; un intérêt familial, car l'esprit de famille se fortifie lorsque les héritiers se grouperont autour de la maison laissée par leur père ; enfin, un intérêt national, puisque la prospérité de la collectivité dépend de celle de chacune des unités qui la composent.

Les règles de notre Code civil sur les successions ne semblent pas donner satisfaction à de telles idées, et c'est ici qu'intervient utilement l'institution du partage d'ascendant ; tel qu'il a été compris par les rédacteurs du Code, ce mode de partage semble bien devoir être considéré comme un heureux correctif apporté aux principes fondamentaux de notre régime successoral.

Dans un rapport présenté à la Société d'Études législatives, M. Piedelièvre se préoccupe des inconvénients inhérents à nos lois successorales au point de vue spécial du partage judiciaire (3). On sait les hypo-

(1) Thaller. Rapport à la société d'Économie sociale. *La Réforme sociale* année 1897, t. II, p. 879.

(2) Horace. *Odes*, I, 12-43.

(3) *Bulletin de la Société d'études législatives*, 1905, pp. 215 et suiv. — Voir également Planiol, t. III, pp. 517 et suiv.

thèses dans lesquelles un tel partage s'impose. Aux termes des articles 823 et 838 du Code civil, c'est au cas de désaccord entre les héritiers, provenant soit du refus de l'un d'eux de partager immédiatement, soit d'une contestation sur la composition des lots ou leur attribution ; — au cas de présence parmi les héritiers de mineurs ou d'interdits, — ou enfin au cas d'absence d'un ou plusieurs héritiers. Les deux premières hypothèses sont celles qui se présentent le plus fréquemment.

Entre autres reproches adressés au partage judiciaire, il en est un sur lequel tout le monde est d'accord : ce sont les frais énormes qu'entraîne l'emploi d'une telle forme de partage. Il y a là une charge fiscale qui pèse considérablement sur les successions, et particulièrement sur les petits héritages. L'exemple donné par Le Play est resté célèbre, nous y voyons à quel résultat onéreux l'on aboutit quand les règles du Code sont aveuglément suivies. Un agriculteur de la Nièvre était mort laissant à ses quatre enfants une chaumière et un lopin de terre, lesquels furent vendus 725 francs ; tous frais payés, les cohéritiers eurent chacun 30 fr. 25 ; les frais de licitation avaient absorbé les cinq sixièmes de l'héritage. Comment concilier de semblables faits avec l'idée qu'une législation doit protéger avant tout les intérêts des humbles et des modestes ? Sans doute, cet exemple remonte à 1839, mais, malgré les lois du 2 juin 1841 et du 23 octobre 1884, les choses ne se sont guère modifiées. Dans un ouvrage récent, un auteur (1) nous indique un tableau comparé des frais et des délais

(1) Théry. *Pouvoirs des exécuteurs testamentaires*, thèse, Paris, 1905, p. 10.

nécessaires pour le partage en justice et pour les partages ordinaires ; nous y remarquons qu'une succession de 60.000 francs qu'on pourrait liquider en trois mois pour 341 fr. 25, demandera un an au minimum et coûtera 2.360 francs de frais avec le partage judiciaire.

Que si, toujours dans cet ordre d'idées, nous arrivons à une époque très récente, et considérons le nouveau tarif des droits d'enregistrement à percevoir sur les donations et les mutations par décès ainsi que les nouvelles pénalités en matière de déclarations de succession, matière fiscale actuellement régie par les articles 10 et 11 de la loi de finances du 8 avril 1910 (*Journal Officiel* du 10 avril), nous constatons aisément que les charges fiscales augmentent de plus en plus. Ce désir, plus ou moins avoué de la part du législateur, de niveler les fortunes, d'imposer à tous l'émiettement des héritages, a pu sembler au temps de la Révolution un moyen efficace pour combattre la survivance de l'Ancien Régime et aider au triomphe des idées nouvelles, mais il ne saurait venir aujourd'hui à l'esprit de personne que de semblables moyens sont encore commandés par les circonstances.

Il faut toutefois reconnaître que ce même législateur a eu dernièrement une intervention fort heureuse au point de vue spécial qui nous occupe. Le *Journal Officiel* du 27 mars 1910 contient le décret portant règlement d'administration publique pour l'exécution de la loi du 12 juillet 1909 sur la constitution d'un Bien de famille insaisissable. M. Noulens, rapporteur du budget de l'agriculture, remarque que l'innovation capitale de cette loi Ruau est dans le régime succes-

soral qu'elle institue. On sait que l'existence des mineurs dans les successions est la ruine de la petite propriété, à cause des frais de justice considérables résultant du partage. L'article 18 de la loi du 12 juillet 1909 décide que le partage peut être retardé par le juge de paix, à la requête de l'époux survivant, du tuteur, d'un enfant majeur ou du conseil de famille jusqu'à la majorité du plus jeune enfant. Moins libérale, la loi de 1906 sur les Habitations à bon marché ne consent la prolongation de l'indivision que jusqu'à cinq ans après la majorité de l'aîné.

Il y a là un louable effort à vouloir retarder le moment du partage et à vouloir remédier aux conséquences onéreuses du partage judiciaire obligatoire ; il ne s'agit malheureusement que de la sauvegarde d'un petit bien de famille contenant « un coin de terre et un foyer » suivant l'expression de M. l'abbé Lemire, d'une petite fortune ne dépassant pas au total plus de 8.000 francs (1). Restent les propriétés d'une plus grande importance, les fortunes moyennes de la petite bourgeoisie qui, elles aussi, méritent bien qu'on s'y intéresse.

Pour celles-ci, la physionomie de notre vieux Code civil n'a point été altérée. Que, parmi les cohéritiers d'une semblable fortune, se trouvent des interdits ou des mineurs, l'intervention de la justice est obligatoire (articles 466 et 838), alors même qu'il n'y a pas l'ombre d'une question litigieuse dans le partage à

(1) Le 21 octobre 1896 s'est fondée sous la présidence de M. l'Abbé Lemire, député d'Hazebrouck, la « *Ligue du coin de terre et du foyer* ». Cette Ligue a pour but d'assurer à l'ouvrier un logement salubre et un jardin, qui soient tout à la fois pour la famille une ressource et une joie. Voir : art. 2 de la loi du 12 juillet 1909.

effectuer. Dans le but de protéger les incapables contre des dangers inexistants, puisque nous supposons le cas normal d'une succession dans la liquidation de laquelle n'existe aucune cause de conflit, la loi oblige les ayants-droit à recourir à de longues et coûteuses formalités. Il faut d'abord procéder à l'apposition des scellés et à l'inventaire ; viennent ensuite la demande en partage, le jugement ordonnant le partage et nommant un juge-commissaire, un notaire, des experts. Ce n'est qu'après, que l'on procède aux opérations mêmes du partage : estimation et vente du mobilier ; expertise et licitation des immeubles ; liquidation par le notaire ; formation des lots ; tirage au sort et remise des titres, enfin homologation du partage.

On comprend par cette énumération quels frais et quelles lenteurs entraîne une procédure aussi compliquée. Il est assez ordinaire que la proportion des frais de licitation atteigne le cinquième de la masse totale des biens partagés, et cette proportion est souvent d'autant plus élevée que la valeur totale de la masse à partager est moins considérable.

Dans l'état actuel de la législation, le partage d'ascendant est un moyen d'éviter ce gaspillage du patrimoine. En l'employant, le père de famille fait passer sa fortune entre les mains de ses enfants, incapables ou non, sans aucune distraction, puisque la répartition étant faite par avance, il n'y a plus lieu de procéder à son décès aux formalités inutiles du partage judiciaire.

A ce premier avantage économique consistant dans la possibilité donnée au père de famille d'éviter à ses

enfants les ennuis, les lenteurs et les frais d'un partage judiciaire obligatoire, l'institution du partage d'ascendant en joint un second non moins important. Les ascendants, en effet, connaissent à fond les aptitudes et les convenances de chacun de leurs enfants, ils pourront attribuer à chacun d'eux ceux de leurs biens qui doivent leur être le plus utiles. Ainsi, à tel enfant qui a manifesté un goût remarquable pour l'agriculture, l'ascendant donnera les propriétés rurales qu'il possède. Tel autre, au contraire, exerce une profession libérale qui le retient loin de l'endroit où sont situés les biens fonciers de son père et qui ne lui laisse pas les loisirs nécessaires pour s'occuper d'agriculture, celui-là recevra les capitaux mobiliers.

On cite couramment l'exemple du père qui meurt en laissant trois fils dont l'un est banquier, le second industriel, et le troisième agriculteur. Son patrimoine se composant d'une usine valant 150.000 francs, de terres valant 150.000 francs et de capitaux en argent s'élevant également à 150.000 francs, il pourra laisser l'usine à l'industriel, les terres à l'agriculteur et les capitaux au banquier. La stricte application de la loi aurait voulu que chacun d'eux reçût un tiers de l'usine, un tiers des terres et un tiers du capital. Que si l'on avait fait trois lots comprenant, le premier l'usine, le second les terres et le troisième les capitaux, il eût fallu du moins les attribuer par la voie du tirage au sort ; et alors, il aurait pu se produire que les terres fussent attribuées à l'industriel, les capitaux à l'agriculteur et l'usine au banquier, résultat déplorable pour chacun des cohéritiers, causant un grand dommage au patrimoine délaissé par le père décédé, et amenant une

certaine perturbation dans la répartition des fortunes au point de vue public et général. Avec l'application de l'article 834 aliéna 2 qui exige le tirage au sort des lots, nul n'est assuré de recueillir la part qui lui convient.

Au cas de partage d'ascendant, on n'a plus à redouter les incertitudes du sort aveugle : le plus souvent, le lotissement sera fait au préalable d'un commun accord sous l'autorité souveraine du père de famille. Ce faisant, le partage d'ascendant facilitera aux jeunes fils le choix de leur carrière en leur permettant, de concert avec le père, de faire de sérieux projets d'avenir. S'ils n'ont plus à craindre de voir plus tard l'usine familiale, livrée aux hasards d'un partage judiciaire, leur échapper pour passer à des mains mercenaires ou étrangères, ils donneront alors toute leur activité et toute leur énergie pour la faire prospérer. Ils la considéreront dès maintenant comme leur bien : sûrs de l'avenir et de la stabilité de leur carrière, ils contribueront, par leur travail justement intéressé, à la prospérité publique du pays.

Les rédacteurs du Code l'ont eux-mêmes compris, ainsi que nous l'avons déjà constaté chez Bigot-Préameneu (1). Ils ont remarqué qu'il importait de laisser à la sagesse éclairée des pères de famille la distribution économique de leurs biens, selon la situation de leurs enfants, — que ce qui rendrait bons et utiles les partages d'ascendants dans un grand nombre de cas, ce serait ce droit accordé au père, ou à la mère, de se survivre en quelque sorte à lui-même par la pensée en préparant l'avenir dans l'intérêt des enfants qu'il aime, de faire

(1) Locré, t. XI, p. 414.

à chacun sa part et leur éviter ainsi tous dissentiments.

Le législateur a lui-même indiqué que la faculté pour l'ascendant de faire un partage d'attribution était l'un des buts de l'institution réglée par les articles 1075 à 1081 du Code civil. Il a voulu investir le père ou la mère d'une véritable magistrature domestique et, pour cela, lui a permis la répartition anticipée de sa fortune.

Partage d'attribution dans la pensée du législateur de 1804, le partage d'ascendant a encore une troisième utilité économique. A l'inverse du partage forcé et en nature, il permet d'éviter l'émiettement, le morcellement de l'œuvre fondée par le père de famille, de l'établissement industriel ou commercial auquel celui-ci a consacré toute sa vie. Sainement appliqué, le partage d'ascendant peut contribuer à créer et à consolider un régime favorable à la propriété foncière dont le maintien est si important dans un État. Ce rôle élevé, il le remplit par les atténuations qu'il apporte au système successoral français qualifié par M. Deschanel de « machine à hacher le sol (1) ».

Une des règles fondamentales de ce système successoral est en effet que chaque enfant ou héritier a le

(1) *Le Pays natal* par Henry Bordeaux. Édition Fayard, p. 95. « Le Code civil, dont le titre des Successions fonctionne comme une machine à hacher le sol, a ce résultat inattendu de reconstituer la grande propriété par l'impossibilité pour la petite de durer. La terre trop émiettée ne nourrit et n'attache plus son homme. En vain, la famille, que l'instinct de conservation rend communautaire, s'efforce de se maintenir en indivision ; toujours quelque fils égoïste provoque le partage. On vivait bien ensemble ; séparés, c'est la misère. Le paysan qui emprunte est perdu... La saison mauvaise, c'est l'expropriation, la vente au tribunal, dont les frais enrichissent les hommes d'affaires, du petit patrimoine des aïeux pour le salut de quoi il a combattu des années. Le marchand de biens achète et reconstitue de grands domaines... »

droit d'exiger sa part des meubles et immeubles en nature ; c'est le principe de l'égalité en nature des lots, et d'après lequel il convient de faire rentrer dans chaque part la même quantité de meubles, d'immeubles, de droits ou de créances de même nature ou valeur (art. 826 et 832 2°). Il est juste de remarquer que la loi, consciente des maux qu'une telle règle devait fatalement entraîner, a émis le correctif (qui, d'après la jurisprudence, n'est qu'un simple vœu ou indication) que, dans la formation des lots, on évite autant que possible de diviser les exploitations. C'est ensuite la vente par licitation devant le tribunal des immeubles successoraux non commodément partageables (art. 827), vente qui fera peut-être passer le bien familial entre les mains d'un étranger. D'où alors, il résultera une désagrégation de la famille dont l'unité est intimement liée au maintien de l'héritage, centre commun du groupe, — d'où il résultera encore la disparition de la solidarité familiale, car là où l'œuvre du père est poursuivie et respectée, là aussi apparaissent les dévouements les plus profonds et les appuis les plus efficaces, — d'où il s'en suivra enfin une absence de classes professionnelles vraiment fortes.

D'une façon générale, le régime successoral actuel est fatal à la propriété foncière.

Appliqué à la petite propriété paysanne, ce régime aboutit fatalement au morcellement du domaine familial, parfois à sa destruction lorsqu'il est trop peu important pour qu'à chaque génération il puisse subir une subdivision. Combiné avec le préciput, le partage d'ascendant permet d'éviter la division à outrance de la petite propriété foncière. Celui des enfants qui aura

reçu la maison et les champs du père gardera le bien de ses ancêtres avec un soin jaloux, paiera en numéraire à ses frères et sœurs l'équivalent de leur part en nature... et, devenu propriétaire incommutable du domaine de ses aïeux, il le travaillera avec plus d'ardeur. La bonne culture du petit domaine foncier y gagnera. Que s'il y a eu morcellement de cette exploitation agricole peu importante, c'est l'inutilisation presque forcée ou le rendement moins lucratif de parcelles remises aux mains de chaque héritier : les unités économiques, telles qu'elles ont été constituées par le partage, ne sont plus d'une étendue suffisante pour permettre un assolement rationnel et une culture rémunératrice.

L'excès de morcellement produit des procès fréquents entre propriétaires contigüs, des entraves à la liberté des cultures, il rend impossibles les améliorations foncières telles que le drainage, l'irrigation, il fait perdre en servitudes et en chemins tortueux non entretenus une quantité considérable de terrains ; la bonne exploitation du territoire se trouve ainsi compromise. Le partage d'ascendant obvie à un tel mode de répartition en permettant à l'un des héritiers de garder intact le foyer familial, alors que ses frères ou sœurs ont été indemnisés par le père ou ont reçu diverses soultes. C'est ce qu'ont fait dans une certaine mesure pour les Habitations à bon marché la loi Siegfried de 1894 et celle du 31 mars 1896, la loi du 12 avril 1906 et celle du 10 avril 1908.., toutes lois faisant bénéficier les petits héritages quant à leur dévolution héréditaire d'une réglementation spéciale, réglementation que nous retrouvons encore plus juste et plus libérale dans la loi du 12 juillet 1909 sur le Bien de famille.

Favorable à la prospérité de la petite propriété, le partage d'ascendant l'est également à celle de la propriété foncière moyenne. Le morcellement y est sans doute moins immédiat, mais il devient avec le temps aussi dangereux. Dans la classe des grands propriétaires, le partage d'ascendant produit la division du grand domaine et en assure une culture meilleure. Certes, il n'est pas nécessaire de recourir au partage d'ascendant pour opérer cette division : les lois successorales de droit commun suffisent à cette tâche. Et cependant, il est incontestable que le partage d'ascendant hâte cette division et permet ainsi d'éviter les surprises et les désenchantements d'un tirage au sort.

En faisant éviter le morcellement obligatoire de la propriété foncière, conséquence du partage forcé et égal, le partage d'ascendant a une répercussion profonde sur la vie économique et sur la production de la richesse publique, répercussion bien plus grande encore si l'on considère que cette loi du partage forcé, indépendamment de la dispersion de la petite propriété paysanne, a comme corollaires la dépopulation de la nation et surtout l'émigration des agriculteurs vers les villes.

Remédier à la dispersion de la propriété rurale serait remédier, en partie tout au moins, à l'une des nombreuses causes de la diminution de la natalité en France. « Le paysan qui possède quelque chose, dit le docteur Jacques Bertillon, calcule sur ses doigts le nombre de ses enfants, il voit d'avance partagé entre plusieurs ce lopin de terre qu'il s'est donné tant de mal à arrondir. Les ruses qu'il a déployées pour y annexer quelques enclaves, les sacrifices qu'il s'est douloureusement

imposés pour les payer, tant de soins, tant de travail, tant de stratagèmes, tout cela sera donc en pure perte !... D'avance il voit l'impitoyable arpenteur détruire ce bel ouvrage et planter des bornes au beau milieu du champ, et le notaire tirer au sort les lambeaux d'un bien si péniblement unifié. Heureusement, il est un moyen bien simple d'échapper à ce tourment posthume, c'est de n'avoir qu'un enfant... (1) »

Que ce souci d'éviter la désorganisation légale de l'œuvre d'une vie entière soit celui du vieux gentilhomme dans son château, de l'industriel dans sa fabrique, du commerçant dans sa maison de vente, qu'il soit enfin celui du paysan lui-même sur son lopin de terre... ; que le mot d'Alfred de Musset, « le luxe d'un garçon » soit en passe de devenir une réalité, que maintes familles bourgeoises adoptent le principe de l'enfant unique, c'est là un fait malheureusement constant de nos jours. Et, devons-nous le dire, que d'autres ménages plus avisés encore suppriment bel et bien l'enfant, considéré par eux comme un fardeau ou un bagage ennuyeux dont on ne doit point s'embarrasser, quand on veut faire un beau voyage à travers la vie, la chose se manifeste suffisamment.., la France diminue

(1) Le problème de la dépopulation. *Revue politique et parlementaire* (juin 1897). Voir à ce sujet dans les nos de *La Réforme Sociale*, (juin 1908 à février 1909), le compte rendu détaillé du Congrès annuel, tenu en mai 1908, par les membres de la Société d'Economie sociale sous la direction de M. de Foville, président de l'Académie des Sciences morales et politiques.

Paul Leroy-Beaulieu. Le Suicide national et les moyens de le prévenir (*Journal des Débats*, n° du 12 juillet 1910) : « L'année 1900 qui terminait le vingtième siècle, ne comptait plus que 827.000 naissances... Depuis, le chiffre de 800.000 naissances, à son tour, a été perdu à partir de 1907, et en 1909 on n'en compte plus que 769.900 (au lieu de 791.700 en 1908). »

Dr Jacques Bertillon. *La dépopulation en France*. Paris, Alcan, 1911.

Durant l'année 1910, le nombre des naissances s'est élevé à 774.358 et celui des décès à 703.777.

« et perd chaque jour une bataille ». Les statisticiens nous imposent avec sévérité leurs durs pronostics (1). Jadis, nous nous plaisions à croire et à répéter que c'était là, tout au plus, une manifestation de « l'esprit bourgeois ». En fait cet esprit bourgeois règne à l'usine comme à la chaumière, et est regardé à la ville et à la campagne comme « une vertu de prévoyance sociale ».

Nous ne saurions mieux faire, pour indiquer les attaques générales dirigées contre notre régime successoral à propos de son influence néfaste sur la natalité, que de citer ici un extrait du long rapport présenté à la Commission extra-parlementaire de la dépopulation, par M. Atthalin conseiller à la Cour de cassation.

« En fait, il est inhérent à notre nature d'appliquer obstinément la courte période de vie agissante qui nous est départie à faire œuvre durable au moyen d'éléments essentiellement périssables. Tantôt, c'est le petit domaine recueilli des mains du père qui, lui-même, l'avait reçu de celles de l'aïeul, et accru par chacun, tour à tour au prix de rudes efforts. Amant passionné du sol,

(1) L'examen comparatif des dénombrements des États européens nous montre un contraste très grand entre notre état de stagnation et le rapide essor des autres nationalités. Pour ne parler que de l'Allemagne, elle s'accroît en 1906 de 910.000 habitants, en 1908 de 883.000. Au contraire, la natalité française décline: en 1901, 858.000 naissances; en 1907, 774.000 avec 794.000 décès soit un excédent de 20.000 décès (Voir *Journal Officiel* du 13 juin et du 28 octobre 1909). Il y a eu un excédent de 30 000 âmes en 1908, mais il est dû à une diminution de la mortalité et non à un accroissement de natalité. Constatons simplement que si l'infériorité numérique de notre nation continue dans les proportion actuelles, l'Allemagne possédera dans cinquante ans 100 millions d'habitants alors que la France en aura 40 millions à peine. Dans un livre intitulé : *Au Pays de la Revanche*, un auteur allemand a écrit récemment : « Le moment approche où les cinq fils pauvres de la famille allemande viendront facilement à bout du fils unique de la famille française... »

Il faut remarquer que cet excédent de l'Allemagne est presque normal en Europe. Voici, pour la période de 1901-1905, le tableau de l'excédent des naissances par 10.000 habitants dans les principaux pays : France, 18 ; Allemagne, 149; Angleterre, 121; Russie, 170 ; Autriche-Hongrie, 112 ; Italie, 106 ; Belgique, 107.

Voir : *La Revue hebdomadaire*, nº du 13 février 1909, pp. 242 et suiv.

le paysan conduit, à force de patience et de privations, son champ jusqu'à telle haie, tel ruisseau, tel fossé où longtemps d'avance son désir en a fixé la frontière. C'est dire qu'il redoute, par dessus toutes choses, le démembrement du royaume qu'il a fondé ou agrandi. Il tressaillera jusque dans la tombe, le jour où l'arpenteur viendra diviser sa terre et replanter les bornes qu'il avait eu la suprême joie d'arracher. Tantôt, c'est une importante exploitation agricole qui forme un tout matériellement divisible, mais indivisible en ce sens que chacune des parties contribue à la prospérité des autres, indivisible aussi en ce que certains assolements, l'emploi de certaines machines accélératrices du travail seraient rendus impraticables par le morcellement. Au milieu de ses labeurs, le père entrevoit l'anéantissement après sa mort de toute cette œuvre de centralisation productive. Son exploitation sera licitée avec une perte toujours énorme et des frais écrasants. Le moins préparé, le moins expérimenté des enfants pourra s'en porter adjudicataire, si même elle ne tombe, comme le plus souvent, aux mains d'un étranger. Tantôt encore, c'est une exploitation industrielle ou commerciale. L'homme qui en est l'âme souffre à la pensée que son œuvre est en risque de demeurer viagère, et que la division de son héritage la peut laisser sans héritier de sa lignée... Tantôt enfin, ce sera le logis familial où se sont accumulés de pieux souvenirs. Si humble qu'il soit, il a toute la grandeur d'un symbole. Une licitation brutale va le livrer peut-être au plus offrant et dernier enchérisseur... »

« ... Voilà l'obsession, le tourment et presque la souffrance. Nous tenons outre tombe à la continuité de

notre œuvre fragile, à l'illusoire pérennité de notre foyer. Pauvres ou riches, nous voulons de notre volonté dernière que le toit ancestral, l'exploitation terrienne, l'atelier, le comptoir ou l'usine restent intacts dans une seule main, dans celle d'un héritier de notre sang. Il est, pour cela, un procédé lamentablement sûr : n'avoir qu'un enfant, et le père y est induit lorsque tout autre moyen lui est refusé par la loi. C'est précisément à ce refus qu'il se heurte dans notre Code civil, qui porte ici l'empreinte d'une préoccupation très rude de briser et de refondre. Sa promulgation remonte au 14 ventôse de l'an XI (15 mars 1803), il est donc possible qu'il soit l'un des facteurs qui, depuis le commencement du XIX^e^ siècle, ont ramené de 33 à 22 pour 1000 habitants suivant une décroissance continue et progressive le chiffre annuel des naissances... (1). »

Sans doute, il ne faudrait pas exagérer les reproches adressés sur ce sujet à notre régime successoral ; il est des pays étrangers, où le système successoral français est resté en vigueur, qui sont comme la Hollande et la Belgique des pays de grande ou moyenne fécondité. Il doit suffire que le système successoral français ait

(1) Le dépeuplement de la France. Enquête de la *Revue hebdomadaire*, 1909, pp. 96 et suiv.

D'après le recensement de la population française effectué en 1906, il existe 11.315.000 familles.

Or, il y en a 1.804.710 qui n'ont pas d'enfant ;

2.966.171 qui ont 1 enfant ;
2.661.978 qui ont 2 enfants., ...etc.. ;
20.639 qui ont 10 enfants
45 qui ont 18 enfants et plus.

A eux seuls, les ménages qui sont sans enfant ou qui n'en possèdent qu'un seul, s'élèvent à près de cinq millions sur onze millions et demi de familles françaises.

(Statistique communiquée par *La Ligue populaire des pères et mères de familles nombreuses de France*).

pu contribuer à ce mal de la « Faillite des naissances », pour qu'on constate les vices qu'on lui a souvent reprochés et qu'on en cherche les remèdes.

Personne ne saurait sérieusement contester et songer à abandonner la règle de l'égalité entre les enfants et descendants appelés à la succession de leurs parents : notre démocratie moderne s'accommoderait mal d'un retour au droit d'aînesse plus ou moins amoindri. Mais les principes les plus justes peuvent, quand on en exagère les conséquences, avoir des résultats mauvais : c'est ce qui est arrivé pour l'article 832 du Code civil, prescrivant le partage égal en nature et en valeur entre les cohéritiers d'une succession. Si partisan que l'on soit de l'égalité des enfants, dans la succession comme dans l'affection de leurs parents, on peut cependant partager le sentiment de Bigot-Préameneu sur l'inconvénient des « démembrements » et sur l'utilité sociale de la conservation d'un foyer commun à la famille plus ou moins dispersée. Les amis de la véritable égalité admettront encore, avec Bigot-Préameneu, la réparation par l'ascendant des inégalités naturelles ou accidentelles entre ses enfants : n'est-ce pas là précisément le rôle du véritable père de famille, lequel saura mieux que personne tenir compte des nécessités et des convenances de tous ?

Dispersés aux mains de plusieurs héritiers, les éléments de la propriété rurale peuvent être insuffisants pour constituer une exploitation capable de subvenir aux besoins d'une nouvelle famille. Ils sont alors généralement vendus, et le prix résultant de cette vente incite l'héritier à émigrer vers la ville. C'est ainsi et en outre

comme conséquence la désertion des campagnes (1) par les propriétaires et ouvriers agricoles : les uns ne pouvant tirer du petit lot qui leur est échu les ressources nécessaires à leur existence, s'empressent alors de le vendre pour s'en aller dans les villes où nouveaux « déracinés » ils espèrent une vie plus facile et plus agréable, — les autres incertains du travail du lendemain par suite de tous ces changements de maîtres viennent grossir dans les grands centres l'armée déjà trop nombreuse des sans-travail. C'est avec le dépeçage fréquent de la petite propriété, le dépeuplement des campagnes, l'exode des paysans vers la ville, péril social et économique grave, car il a pour corollaire le recrutement sans cesse accru du prolétariat urbain, la surproduction industrielle et l'engorgement du marché ; — c'est enfin « la terre qui meurt » faute de bras pour la travailler, c'est « l'emprise » des terriens « sur qui l'air des grand'villes ne tardera pas à peser. »

Ce divorce de l'homme avec la terre, du paysan avec la maison, est un fait qui, toute statistique à part, frappe et inquiète l'esprit le moins observateur. Le pays peut, en quelque sorte, être comparé à un être vivant dont les villes seraient la tête, et les campagnes le corps et les membres : d'un côté, les centres cérébraux et nerveux qui créent la pensée et commandent les mouvements, et, de l'autre, les réservoirs où naissent et s'accumulent les forces qui agissent pour le

(1) Voir les intéressants travaux, enquêtes et monographies, faits par d'éminents juristes, parlementaires et économistes au Congrès annuel tenu en juin 1909, sous la présidence de M. Méline par les membres de la Société d'Economie sociale, toutes communications parues dans *La Réforme sociale*, (nos de juillet 1909 à février 1910.)

bien de l'ensemble. Certes, il est nécessaire qu'il existe dans chaque pays des agglomérations urbaines, foyers de la pensée et centres de l'activité intellectuelle et artistique ; mais, il ne faut pas, sous peine des plus grands maux, que la vie, la sève, la substance même de la nation aillent s'y faire absorber tout entières. Une tête énorme, un corps épuisé, des membres débiles devenus impropres à tout travail, l'ensemble de l'organisme finissant par dépérir faute de nourriture, tel serait le monstre déplorablement difforme auquel serait condamnée à aboutir la nation peu soucieuse de conserver l'équilibre et la proportion entre les divers éléments qui la constituent (1).

Remédier à la dispersion de la petite ou moyenne propriété rurale, c'est donc lui rendre un service au point de vue de l'agriculture et en même temps en tirer de nombreux avantages sur le terrain social et économique.

Ce remède nous semble apporté dans une certaine mesure par le partage d'ascendant, institution dont il nous reste à signaler une dernière utilité plus spéciale au partage entre vifs, à la donation-partage, mais qui

(1) Voir sur cette question l'ouvrage de M. Jules Méline. *Le retour à la Terre et la surproduction industrielle.* Paris, Hachette, 1905.

La population agricole qui, en France, représentait en 1851 57 0/0, en 1876 53 0/0 de la population totale, ne représente plus que 50 0/0 en 1881, 47, 82 0/0 en 1886 et 46 0/0 en 1896... et il paraît certain que de 1901 à 1906 l'abandon des campagnes a continué de s'accentuer. Actuellement, les agriculteurs ont quelque difficulté à se procurer des ouvriers ruraux. Dans la Beauce, en particulier, et aux environs de Paris, on avait recours aux ouvriers bretons qui arrivaient par centaines au moment des travaux de l'été. Attiré par les salaires plus élevés, l'ouvrier breton émigre maintenant vers les villes, et la main-d'œuvre agricole doit désormais se recruter ailleurs qu'en France, en Belgique notamment. Depuis un ou deux ans, en Beauce, en Lorraine et dans d'autres régions de haute culture on a recours aux Polonais ; des agences spéciales s'occupent du placement de ces immigrants qui, pour la plupart, viennent de l'extrémité sud-est de l'ancienne Pologne, de la Galicie, ou des rives du Dnieper. Une telle agence existe à Montbard pour le recrutement de cette main-d'œuvre étrangère, destinée aux fermes de la Côte-d'Or.

n'en est pas moins très heureuse pour la prospérité agricole.

Les partages d'ascendants sont surtout en usage dans le monde des cultivateurs. Sans cesse aux prises avec les résistances de la nature, fatigué par la persistance de rudes travaux, l'agriculteur est souvent amené à prendre prématurément sa retraite. Et cependant, il ne peut pas se résigner facilement à une exploitation moins bonne du domaine auquel il a consacré sa vie ; il veut, à la fois, assurer le maintien ou la progression des rendements de sa terre, comme aussi réaliser de son vivant l'établissement et le bonheur de ses enfants ; pour cela, il se démet en leur faveur de ce qu'il possède et fait entre eux le partage anticipé de ses biens.

Ce n'est plus « le mort qui saisit le vif » : c'est ici le vivant qui saisit d'autres vivants, ses fils et ses filles.

On appréciait ainsi dans l'ancien droit ce rôle spécial du partage d'ascendant : « Les démissions de biens sont plus ordinaires parmi le menu peuple, et la raison en est que les familles riches trouvent, en conservant leurs biens, le secours que les autres attendent en les abandonnant. Parmi le menu peuple, surtout à la campagne, des pères et mères, accablés sous le poids du travail, ayant un petit bien, sont charmés de jouir de quelque repos et de s'assurer des aliments ; ne pouvant plus fournir à la fatigue, ils sont obligés d'avoir recours à leurs enfants, auxquels ils abandonnent volontiers tout ce qu'ils ont, moyennant les secours annuels que leurs enfants leur fournissent... (1) »

(1) Boullenois. *Questions sur les démissions de biens*, préface, p. 1.

Ce tableau n'a rien perdu de son actualité. Aujourd'hui également, le partage d'ascendant assure au père le repos de sa vieillesse, lui permet de confier sa fortune à la direction jeune et vigoureuse de ses descendants au lieu de la laisser s'amoindrir dans ses mains débiles de vieillard. La stipulation d'une compensation quelconque, ordinairement d'une rente viagère combinée avec une réserve d'usufruit et garantie s'il y a lieu, met l'ascendant à l'abri de tout souci matériel pour atteindre la fin de son existence. La famille et la fortune publique ont tout à gagner d'une pareille combinaison.

Tels sont les principaux avantages des partages d'ascendants : autorité de la puissance paternelle ; stabilité de la famille ; suppression des procès et des frais de partage judiciaire au cas où il serait nécessaire ; possibilité de faire un partage d'attribution, d'éviter le morcellement de la propriété foncière ; et enfin, en ce qui concerne les partages entre vifs, possibilité de la mise à la retraite anticipée du père de famille valétudinaire, et faculté d'empêcher ainsi que l'exploitation industrielle ou agricole ne tombe entre des mains débiles.

Grâce aux articles 1075 et suivants du Code civil, la précieuse unité de la terre sera maintenue et le faisceau des affections familiales conservé intact. Résultat des plus heureux : d'une part, c'est la stabilité du foyer domestique qui est le nid même de l'idée de patrie, laquelle n'est d'ailleurs qu'un foyer agrandi ; d'autre part, c'est la famille maintenue dans son entière cohésion sur le domaine patrimonial.

A l'encontre de l'individu qui ne fait que passer, la

famille est la molécule initiale de l'organisme social, elle vient du temps et va vers lui, elle persiste organe essentiel de continuité et de durée. L'homme, qui a de profondes et délicates racines le rattachant au pays et aux siens, s'y sent lié par toutes ses fibres. Le sens de la famille, cet esprit d'une étroite et résistante solidarité, devient chez lui le soutien de sa vie privée et de sa vie publique, la tradition vivante et efficace, de ces traditions qui « ne se gardent pas dans une armoire... ni même dans une vieille maison ou vieux domaine, bien que la conservation des patrimoines ait son importance, mais se mêlent à notre vie, à nos sentiments pour leur donner un appui, une valeur féconde, une durée... (1) »

La famille est l'organe même de la tradition, elle lui permet de s'épanouir et s'enrichir, et c'est grâce à cette tradition que l'individu pourra donner toute sa mesure et accomplir sa tâche. « L'homme ne tient sa grandeur et sa durée terrestres que de ses antiques origines et de ses espérances. Isolé, son œuvre est éphémère ; relié par la race au passé et à l'avenir, il a le temps pour allié. Alors il ose entreprendre, et même au soir de sa vie préparer les ombrages destinés à ses arrière-neveux. Il sait qu'il ne mourra pas tout entier, et que le souvenir de ses actes demeurera dans sa maison, comme les traits de son visage réapparaîtront sur de jeunes figures (2). » Le geste du semeur n'aura pas été vain et inutile de la part du père de famille, sa « maisonnée » sera là pour recueillir la moisson.

(1) Henry Bordeaux. *Les Roquevillard*, p. 25.
(2) Henry Bordeaux. *Le Pays natal*, préface.

DEUXIÈME PARTIE

LES

PARTAGES D'ASCENDANTS ÉTUDIÉS DANS LEUR APPLICATION

PRINCIPAUX VICES DE LA LOI ET DE LA JURISPRUDENCE

Mécomptes auxquels ont donné lieu les partages d'ascendants

Après avoir étudié la portée et le but que les rédacteurs du Code civil ont voulu donner au partage d'ascendant, nous pouvions espérer que, destinée dans la pensée du législateur de 1804 à être le correctif de notre droit successoral, le complément de la disponibilité d'une partie de la fortune paternelle, cette institution remplirait en pratique le rôle considérable qui lui était imparti par ses fondateurs et aurait une répercussion profonde sur la vie économique et sociale de la nation. Or, il n'en est rien. Malgré l'établissement de cette institution, vieille de plus d'un siècle, on se plaint, de toute part, précisément des maux que son emploi aurait dû faire éviter dans une grande mesure :

la ruine des petites exploitations et industries causée par les partages forcés est actuellement une question qui préoccupe vivement le législateur ; plus que jamais, on dit que dans certaines régions « la terre se meurt », abandonnée qu'elle est par les bras qui devraient la féconder et qui, découragés par l'instabilité légale des modestes patrimoines fonciers, vont chercher ailleurs un élément à leur activité. Est-ce donc qu'on ne veut point recourir aux partages d'ascendants, moyen légal d'éviter tous ces déplorables résultats ? Bien plus étonnant encore, dans la réalité les rôles ont été renversés. Cette institution qui était appelée à maintenir la paix dans les familles et à favoriser les progrès de l'agriculture, c'est elle-même qui a produit des résultats opposés à ceux qu'en attendaient les rédacteurs du Code, qui parfois a précipité le déclin de ces mêmes choses qu'elle devait sauvegarder, — tant et si bien, que le procès du partage d'ascendant a pu être fait ; certes, il y a eu quelque exagération dans le réquisitoire, mais il n'en est pas moins resté un certain discrédit sur cette institution.

Qu'il nous suffise de parcourir quelques extraits de l'acte d'accusation. Dès 1860, un conseiller à la Cour d'Agen, M. Dubernet de Boscq disait en parlant des partages d'ascendants : « On n'en veut plus. » Dès 1866, M. le président Réquier écrivait de son côté, après avoir énuméré tous les ravages causés par une jurisprudence erronée : « Tel est le fond de ces déplorables procès de famille, telle est leur moralité. Voilà ce que nous voyons tous les jours à la barre ; et, il en sera de même tant que la jurisprudence poursuivra la voie où elle s'est engagée. Le résultat final est facile à prévoir,

c'est l'abolition des partages d'ascendants. Cette institution sera de plus en plus délaissée, et les pères de familles, éclairés par les tristes exemples qu'ils ont chaque jour sous les yeux, renonceront bientôt complètement à user de la faculté que la loi leur avait accordée... (1) »

Il nous souvient également d'avoir lu quelque part « que le partage d'ascendant a été pour notre pays un véritable guet-apens législatif », et cela, à raison de la facilité avec laquelle cet acte peut être attaqué et annulé.

Dans son *Traité élémentaire de Droit civil*, M. Planiol s'exprime ainsi : « Le partage d'ascendant qui devrait éviter des procès, en est une source abondante ; nos recueils d'arrêts enregistrent tous les ans des décisions sur cette matière... L'existence d'actions en rescision ou en nullité, reculées à une époque indéterminée a de grands inconvénients pratiques. On reste trop longtemps sans savoir si le partage sera valable, et les enfants qui ont reçu les biens entre vifs ne trouvent pas d'acheteurs quand ils veulent vendre. Beaucoup d'avocats donnent pour conseil de ne plus faire de ces partages... (2) »

Il ne faut pas exagérer le nombre des procès relatifs aux partages d'ascendants, l'institution n'est peut-être pas aussi mauvaise que d'aucuns et non des moindres ont bien voulu le dire. Les critiques qui lui ont été

(1) Réquier. Observations critiques sur la jurisprudence de la Cour de cassation en matière de partage d'ascendant (*Revue pratique*, 1886, t. XXI, pp. 353 et suiv.).

Dubernet de Boscq. Action en rescision, action en réduction, estimation (*Revue critique*, 1859, t. XV, pp. 251 et suiv , 451 et suiv. — 1861, t. XVIII, pp. 33 et suiv., 336 et suiv.).

(2) Planiol, pp. 860 et 873.

adressées peuvent en somme se résumer dans les considérations suivantes :

Pour répondre à sa vraie nature et à sa véritable utilité sociale, le partage d'ascendant devait laisser toute liberté au père et à la mère pour constituer chaque lot suivant l'intérêt de l'exploitation des terres et de leur intégrité, et aussi selon la situation respective de chaque enfant, et cela dans les limites de la quotité disponible et du principe de l'égalité de valeur de chaque part. Il était nécessaire, en outre, que le partage présentât pour les copartagés toute la stabilité possible en ce sens que ceux-ci, une fois nantis, ne devaient avoir rien à craindre d'une plus-value subséquente, acquise par leur lot pour une cause quelconque étrangère à toute lésion. Pour cela, il fallait considérer les copartagés en vertu des articles 1075 et suivants comme des copartagés de droit commun dès le jour de leur nantissement, et fixer, suivant la règle ordinaire, à la date de l'acte l'estimation à faire de la valeur des divers lots en cas d'attaque pour cause de lésion de plus du quart.

Il était également nécessaire de ne pas perdre de vue le double caractère du partage d'ascendant entre vifs, qui est à la fois une donation et une répartition des biens donnés, et que, dans l'hypothèse d'une rescision de la répartition pour vice à elle propre et d'un nouveau partage, on dût autoriser le copartagé donataire à rapporter « en moins prenant » le bien à lui départi ; et cela, conformément à la règle de l'article 858 du Code civil.

Il fallait aussi étendre, à tous les cas d'impugnation dirigés contre le partage d'ascendant, la faculté pour le

défendeur d'arrêter cette action et d'empêcher toute nouvelle répartition, en offrant au demandeur soit en nature, soit en numéraire, le complément de sa part ou de sa réserve (art. 891). Combinée avec la fixation de l'appréciation de la lésion à la date de l'acte, cette disposition donnait au partage entre vifs fait par l'ascendant une grande stabilité qui, tout en laissant libre essor à l'initiative des copartagés pour l'amélioration de leur lot dès qu'ils en auraient été saisis, les prémunissait au cas d'une rescision ou d'un nouveau partage contre le danger de toute éviction de leur allotissement.

Enfin, pour augmenter les garanties du partage, le législateur devait abréger, à dater du moment où ils pouvaient courir, les délais des diverses actions auquelles ce partage était exposé.

Les rédacteurs du Code ont failli à une partie de cette tâche. Tout en instituant à côté du partage ordinaire de succession, et pour en corriger évidemment les effets automatiques et rigoureux, le partage conventionnel d'ascendant, les rédacteurs des articles 1075 et suivants du Code civil ne crurent pas devoir, dans leur texte, déterminer d'une façon positive les règles qui découlaient logiquement et nécessairement (d'après eux) de la nature spéciale et du but économique de l'institution qu'ils consacraient.

Ce laconisme de la loi a ouvert le champ à toutes les interprétations : de profondes divergences ne tardèrent pas à s'établir dans la jurisprudence et dans la doctrine, soit sur la question de la composition des lots, soit sur l'époque où il fallait se placer pour apprécier la lésion, soit sur les effets de la rescision entre les copartagés relativement aux biens dont ils avaient été nantis.

Longtemps, la volonté du législateur de 1804 a été méconnue par une jurisprudence étroite; plus soucieuse de demander à des textes du Code civil étrangers à la matière de fâcheux motifs d'interprétation, que de féconder les idées maîtresses qui avaient présidé à l'institution des partages d'ascendants, cette jurisprudence dans son principe n'a pas su profiter des données de l'expérience de la vie économique du pays.

En transportant arbitrairement au chapitre des partages d'ascendants l'obligation de composer les lots égaux en nature, en évaluant les biens donnés et partagés suivant leur valeur au moment du décès de l'ascendant, les Cours et tribunaux ont rendu incertains les effets de cette institution et instable la propriété dont elle est le titre. Que cette interprétation d'une partie de la jurisprudence et de certains auteurs ait été erronée ou non, que le législateur de 1804 ait lui-même commis une faute en ne réglant qu'incomplètement la matière qui nous occupe, le système juridique admis sur ce point présente de nombreux inconvénients. Notre intention est d'exposer ici les principaux vices de la loi et de la jurisprudence, vices importants tenant à plusieurs causes et empêchant le partage d'ascendant d'avoir toute la portée sociale et économique que nous lui avons précédemment attribuée.

En examinant successivement quelques questions concernant ce partage, nous allons constater les difficultés soulevées par lui en pratique et indiquer par là-même les raisons des réformes qu'il s'agit de réaliser sur chacun des trois points suivants :

A. — Application des articles 826 et 832 du Code civil aux partages d'ascendants.

B. — Des actions en rescision et en réduction qui peuvent être intentées contre un partage d'ascendant, et qui sont accordées par l'article 1079 du Code civil. — Leurs effets et leur durée.

C. — Époque de l'évaluation ou estimation des biens partagés pour arriver à déterminer la lésion.

Avant d'aborder l'étude de ces différentes questions, il nous semble utile d'exposer brièvement, dans un chapitre préliminaire de la seconde partie de cet essai, les diverses théories qui ont été et qui sont encore professées sur le caractère juridique des partages d'ascendants. La solution à donner, quant aux effets et aux règles de ces actes, varie suivant qu'on adopte telle ou telle des opinions émises. D'ailleurs, les inconvénients du système du Code civil résultent en partie de l'incertitude qui règne sur la nature juridique et partant sur les effets pratiques de l'institution réglementée aux articles 1075 et suivants de notre Code.

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

HISTORIQUE ET NATURE JURIDIQUE DU PARTAGE D'ASCENDANT

Le partage d'ascendant n'est pas une innovation des rédacteurs du Code civil, aussi nous préoccuperons-nous d'en dégager rapidement les précédents historiques, afin de voir si ceux-ci peuvent nous aider dans la détermination des caractères juridiques de notre institution et s'ils peuvent ensuite nous aider à interpréter les textes de la loi actuellement en vigueur.

A Rome, le partage d'ascendant jouissait d'une faveur particulière, ce qui le prouve c'est que dans cette législation essentiellement formaliste, il n'était soumis en principe à aucune formalité : il était valable pourvu que le *paterfamilias* eût manifesté d'une façon quelconque sa volonté ; introduit par coutume, cet acte était considéré comme une conséquence de la puissance paternelle permettant au chef de famille de régler, entre les enfants restés sous sa puissance, la distribution des biens qu'il leur laissait. Par la suite, les *patresfamilias* prirent spontanément l'habitude de consigner leur volonté dans un écrit ou de l'exprimer expressément de toute autre manière : le *judex fami-*

liæ erciscundæ se conformait alors toujours à l'expression de ce désir et les enfants devenaïent propriétaires des biens partagés, non en vertu de la manifestation de volonté du *paterfamilias* mais en vertu de l'*adjudicatio* prononcée par le *judex*.

D'après MM. Baudry-Lacantinerie et Colin (1), l'empereur Constantin, dans une constitution recueillie par le Code de Théodose, se préoccupa le premier de donner une forme légale au partage d'ascendant : Constantin étendit à la mère le droit jusque-là réservé au *paterfamilias*, et Théodose le donna à tous les ascendants en général. C'est seulement Justinien qui entra dans la voie d'une réelle réglementation dans ses Novelles 18 chapitre VII et 107 chapitre I : afin de prévenir les abus pouvant résulter de la liberté d'allures laissée au partage, Justinien exigea un acte fait par écrit, signé de l'ascendant et des descendants, et précisant les biens attribués à chaque descendant.

D'un autre côté, on pratiquait le *testamentum inter liberos* établi par Constantin et confirmé par Justinien, testament privilégié en ce sens qu'il n'avait pas besoin de contenir une institution d'héritier; institution différente avec le partage d'ascendant en ce qu'elle pouvait ne pas contenir de partage, rester un simple testament pouvant renfermer toute disposition *mortis causâ*. Au contraire, après comme avant Justinien, le partage d'ascendant, bien qu'ayant une forme réglementée, n'était nullement un acte attributif de propriété : il était un simple projet qui devenait définitif par l'*adjudicatio* du *judex* de l'action *familiæ erciscundæ*. En consé-

(1) *Donations et Testaments*, t. II, nos 3466 et suiv.

quence, le partage, fait du vivant de l'ascendant, ne pouvait produire d'effets qu'à sa mort ; le partage restait toujours une disposition de dernière volonté et était révocable *ad nutum* (1).

Ces deux institutions qui, à Rome, avaient toujours été distinctes ont été confondues par nos anciens auteurs.

Comme toujours, les pays de droit écrit restèrent chez nous fidèles aux traditions du droit romain. L'ordonnance d'août 1735, articles 15 à 18, prescrivit une forme précise qui devait s'observer partout où le partage d'ascendant était effectué : acte public reçu par un notaire en présence de deux témoins ou par deux notaires, ou bien acte sous-seing privé entièrement écrit, daté et signé de la main de l'ascendant. A dater de cette ordonnance, le partage fait dans les formes prescrites eut une existence légale, indépendante de la sanction du juge dont l'office n'était plus, comme en droit romain, nécessaire pour donner force obligatoire aux attributions faites par l'ascendant. Il y avait là, de par l'ordonnance de 1735 article 18, un privilège spécial en faveur de l'acte fait par l'ascendant ; aussi, ce partage ne pouvait renfermer de dispositions qu'au profit des descendants, celles qui auraient été faites en faveur d'autres personnes devaient être regardées comme nulles.

Les provinces coutumières offraient aux ascendants deux moyens de distribuer leurs biens entre leurs descendants : le partage d'ascendant proprement dit, et la démission de biens.

(1) Voir : Accarias. *Précis de droit romain*, 4e édition, t. I, p. 900, note 2 et p. 974, note 1.

Les coutumes (1) qui autorisaient le partage étaient loin de suivre toutes les mêmes règles. En général la forme était des plus simples, comme dans les provinces de droit écrit : les partages ainsi faits, prévenant l'office des experts ou arbitres, étaient dispensés des formes et règles ordinaires, pourvu que la volonté des ascendants fût certaine ; pour cela on se contentait d'un acte public ou privé analogue à ceux exigés par l'ordonnance de 1735.

De même que le partage du droit romain et des pays de droit écrit, le partage d'ascendant des pays de coutume était considéré comme un acte de dernière volonté et ne produisait par conséquent ses effets qu'à la mort de l'ascendant ; jusque-là, il était révocable, à moins qu'il n'eût été fait par contrat de mariage de l'un des enfants, auquel cas seul cet enfant pouvait se prévaloir de l'irrévocabilité. Fait conjointement par les père et mère quant à leurs biens communs, le partage ne pouvait être révoqué que de leur mutuel consentement ; il était également irrévocable lorsqu'il avait été exécuté ou que l'ascendant avait renoncé à son droit de révocation.

Le partage était nul, contrairement à ce qui s'était pratiqué en droit romain, lorsque l'un des enfants y avait été omis et si tous les biens de l'ascendant n'y étaient pas compris.

La question était fort discutée de savoir si le partage d'ascendant laissait subsister la vocation héréditaire des enfants, si ceux-ci devaient être considérés comme des héritiers copartagés entre lesquels s'appliqueraient les règles d'égalité de tout partage ou bien s'ils

(1) Voir : *Coutumes de Bretagne*, art. 560 ; *Bourbonnais*, 216 ; *Bourgogne*, chap. VII, art. 7 ; *Poitou*, chap. XXXIV, art. 17, etc.

devaient être regardés comme de simples légataires. La préférence de maintes coutumes était pour le caractère d'héritiers copartagés reconnu aux enfants, d'où l'obligation de garantie admise dans les rapports des descendants entre eux et l'admission de l'action en rescision pour cause de lésion ; les magistrats avaient, d'après quelques coutumes, à juger suivant les circonstances si l'inégalité était assez grave pour entraîner la rescision.

Toutes ces conséquences ne prévalaient d'ailleurs pas d'une façon absolue, et les coutumes n'ont pas nettement envisagé la question ni posé de véritables principes (1).

S'il permettait à l'ascendant de partager son patrimoine entre ses héritiers et d'éviter des querelles éventuelles, le partage anticipé n'autorisait cependant pas le père de famille à se décharger de son vivant de la propriété de ses biens ; acte testamentaire dans les pays coutumiers comme dans les pays de droit écrit, le partage anticipé produisait des effets reculés jusqu'après la mort de son auteur, aussi fallait-il trouver une institution produisant des effets plus immédiats ; il y avait là une lacune qui fut comblée par la pratique des *démissions de biens*, pratique qui, à l'inverse des partages d'ascendants proprement dits, ne fut jamais connue des pays de droit écrit.

De Ferrière a résumé en ces termes les différentes définitions, données par les auteurs, de la démission de biens : « C'est, dit-il, une disposition par laquelle

(1) Demolombe. *Donations*, t. V, nos 682 et suiv.
J. Brissaud. *Cours d'histoire générale du Droit français public et privé*, t. II, Paris, 1904, p. 1617.

un homme, poussé par l'affection du sang, dans la vue d'imiter l'ordre naturel des successions et de prévoir le cas de la mort, se dépouille de son vivant de l'universalité de tous ses biens pour en saisir par anticipation ses héritiers présomptifs, et les rendre par ce moyen possesseurs actuels et propriétaires des biens d'une succession future dont ils n'avaient que l'espérance (1). »

La nature juridique de cette institution du droit coutumier était assez indécise : c'était un acte de disposition à titre gratuit qui différait à la fois des donations entre vifs et des testaments, car d'une part il était révocable et d'autre part il produisait des effets du vivant même du démettant. Révocable jusqu'à la mort de son auteur pour protéger celui-ci contre l'ingratitude éventuelle de ses descendants, la démission de biens revêtait ainsi le caractère d'une véritable donation à cause de mort.

Par rapport aux démissionnaires, c'était une ouverture anticipée de la succession, *spei hereditariæ anticipatio*; et, de cette idée les auteurs et la jurisprudence déduisaient toutes les règles applicables en la matière.

Sorte de « mort civile », la démission de biens devait, à ce titre, imiter « la mort naturelle », et avoir les conséquences d'une succession ordinaire. Elle devait être faite en faveur de tous les héritiers présomptifs du démettant et dans l'ordre où ils étaient appelés à succéder, elle comprenait tous les biens du démettant sauf la faculté qu'il avait de réserver quelques meubles pour son usage.

La démission de biens n'était soumise à aucune

(1) *Dictionnaire de droit et de pratique*, par C.-J. de Ferrière. Vo Démission de biens.

forme des donations entre vifs et des testaments ; c'était un contrat purement consensuel, pour la perfection duquel une acceptation quelconque des parties suffisait, car « nul n'est démissionnaire qui ne veut ».

Ce mode de disposition différait du partage d'ascendant, non seulement en ce qu'il produisait des effets actuels du vivant même du disposant et en ce qu'il n'était assujetti à aucune formalité précise, mais encore en ce qu'il pouvait être employé par les collatéraux.

En principe, il n'était qu'un abandon par indivis de ses biens fait par le démettant à ses descendants. Ceux-ci, devenus copropriétaires, avaient à opérer entre eux le partage soit du vivant de leur ascendant soit après sa mort ; mais, en fait, le démettant pouvait lui-même procéder au partage de son patrimoine dans l'acte même de démission, et, en pareil cas la démission de biens offrait de l'analogie avec le partage d'ascendant : c'est précisément à cette démission accompagnée de partage, à celle-là seule que se rattache le partage d'ascendant fait entre vifs et autorisé par notre Code civil.

Bien que généralement qualifiée de délivrance anticipée de l'hérédité, bien que devant procurer aux démissionnaires la saisine actuelle d'une succession qui n'était à échoir que dans l'avenir, la démission de biens n'en produisait pas tous les effets : elle ne conférait pas aux ascendants le titre d'héritiers, lequel ne s'acquiert qu'au décès du père de famille (*quia nulla est viventis hœreditas*). Durant la vie de l'ascendant, la situation des démissionnaires était mal définie : ils ne continuaient pas et ne représentaient pas la personne du démettant ; la cause principale de cette incer-

titude résultait également du caractère général de la démission de biens, laquelle était révocable au gré du démettant quelqu'espace de temps que les démissionnaires eussent été en possession de leurs parts (1).

La qualité d'héritiers une fois acquise par les démissionnaires, leurs droits de provisoires devenaient définitifs et c'est à ce moment que le partage produisait véritablement ses effets. C'est alors seulement que pouvaient être examinées les questions concernant la répartition des biens, et que s'ouvraient les actions auxquelles le partage donnait lieu : l'acte comprenait-il tous les héritiers ? chaque copartagé avait-il la part qui lui revenait ? cette part avait-elle été régulièrement composée au point de vue de la nature des biens héréditaires ? la légitime ou la réserve coutumière avait-elle été respectée ? Telles étaient les différentes questions qu'il eût été prématuré de résoudre du vivant du démettant.

A tous ces aléas tenant au principe de la révocabilité des démissions de biens, ajoutons qu'en pratique certains parlements et certaines coutumes montraient des divergences quand il s'agissait d'apprécier les conséquences du principe, et donnaient des solutions contradictoires lorsqu'il y avait lieu de déterminer exactement les effets de la démission (2).

Institution d'origine nationale introduite par l'usage, source d'une jurisprudence incertaine, la démission de

(1) De Ferrière dit : « Il est de nature et de la substance d'une démission d'être révocable. » *op. cit. suprà.*

(2) Pour détails et controverses, voir : Lyon-Caen (Ch.). *Des partages d'ascendants*, thèse, pp. 125 et suiv. — Réquier. *Traité théorique et pratique*, pp. 52 et suiv., et Devisme (Georges). *Des partages d'ascendants*, pp. 26 et suiv., J. Brissaud. *Op. cit., suprà*, p. 1614.

biens apparaissait, non comme un moyen normal pour le père de famille de distribuer à bon escient son patrimoine entre ses enfants, mais plutôt comme un expédient pour être exempté de la taille et s'assurer de quoi vivre en tenant sans cesse suspendue sur la tête des démissionnaires la menace d'une révocation.

Il résulte, en définitive, de ce rapide aperçu historique que, dans notre ancien droit, aux pays de coutume comme aux pays de droit écrit, le partage fait par un ascendant n'a jamais été qu'un partage de succession, dont l'effet définitif et incommutable ne pouvait se produire qu'au décès du disposant ; en plus du partage d'ascendant proprement dit, la démission de biens n'opérait qu'une mise en possession provisoire et conditionnelle de la succession future du démettant ; le droit du démissionnaire se résolvait toujours, si celui-ci ne devenait point héritier.

La législation intermédiaire ne contenait aucune règle sur le fond et sur la forme des partages d'ascendants, elle prohibait seulement les avantages qui seraient faits au profit de certains héritiers (lois du 17 nivôse an II et du 5 germinal an VIII).

La tradition historique ne nous laisse pas de précédents aussi précis qu'on pourrait le désirer ; notre Code civil a malheureusement été peu explicite en la matière, et son laconisme fait que maintes questions, concernant soit la nature soit les effets du partage d'ascendant, restent encore controversées.

Régi par les articles 1075 et suivants, notre partage d'ascendant est la combinaison des deux anciennes institutions de droit écrit et de droit coutumier ; il

peut revêtir deux formes différentes : le partage testamentaire et le partage entre vifs ; cette dernière forme est destinée à remplacer la démission de biens. Une disposition spéciale de la loi était nécessaire pour autoriser un pareil partage : opéré par donation, il constitue en effet une violation de la règle qui prohibe les pactes sur succession future (art. 791, 1130 et 1600 du Code civil).

Exception au droit commun, le partage d'ascendant constitue donc « une opération *sui generis*, complexe, mélangée, oscillant sur la double base de la succession et de la libéralité, empruntant alternativement les règles et maximes de l'une et celles de l'autre, suivant les situations et les aspects sous lesquels on l'envisage (1) ».

L'institution en elle-même est plus ou moins bâtarde : « le partage est un acte de *liquidation* ; or la loi permet à l'ascendant de l'opérer par un acte de *disposition* (donation entre vifs ou testamentaire) ; n'y a-t-il pas là contradiction entre le but et le moyen ? D'où le caractère toujours indécis du partage d'ascendant ; on ne sait jamais si l'on doit appliquer les principes du partage ou ceux de la donation ; aussi, cette matière est-elle la source de controverses sans fin... (2) »

Il y a une grande part de vérité dans cette constatation, par différents auteurs, du caractère particulièrement incertain du partage d'ascendant, surtout quand il s'agit du partage anticipé entre vifs.

Au cas de partage testamentaire, l'ambiguïté est

(1) Bonnet. *Théorie et pratique des partages d'ascendants*, 1874, t. I, p. 102.
(2) Baudry-Lacantinerie. *Précis de Droit civil*. 8e édition, t. III, p. 775.

moins absolue, cet acte ne pouvant produire d'effets qu'au décès de l'ascendant testateur ; jusque-là, ce n'est qu'un projet que son auteur a pu révoquer. Postérieurement à ce décès, le testament-partage n'opère aucun changement dans le titre et dans la vocation héréditaire des enfants, son caractère est nettement celui d'un acte distributif ; il ne confère pas aux descendants le droit de succéder, il ne fait que liquider et répartir entre eux la masse successorale. C'est là une opinion généralement admise (1). N'ayant pas d'autre titre que celui d'*héritiers* pour recueillir les biens de leur ascendant défunt, les enfants ne peuvent renoncer à la succession pour s'en tenir au testament, et, s'ils acceptent la succession, les biens mis dans leur lot par l'ascendant peuvent être saisis par les créanciers du *de cujus* ou réclamés par les légataires (sauf l'effet de l'action en réduction s'il y a lieu), car ils ont recueilli dans leur lot des *biens héréditaires*. Enfin, tous les effets du partage se produisent entre eux, en ce qui concerne l'action en garantie, le paiement des soultes et le privilège des copartageants. En principe, le partage testamentaire ne saurait donc être considéré comme une véritable libéralité : c'est une simple distribution par le père (se substituant à ses enfants) de la succession légitime (2).

(1) Voir note au Dalloz 1905, II, 169, sous arrêt de Poitiers, 23 janvier 1905.

(2) Voir en ce sens : Demolombe. *Donations*, VI, nos 97 et suiv., Genty pp. 196 et suiv. ; Réquier, no 59 ; — Aubry-Rau, VIII, p. 34, § 733 ; — Colmet de Santerre, IV, n° 243 *bis*.

La jurisprudence n'est pas fixée sur ce point : le partage testamentaire est peu usité dans la pratique, car il est loin de présenter les mêmes avantages que le partage entre vifs.

Voir *contrà* : Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donations*, II, nos 3633 et suiv.

Il n'en est plus de même en ce qui concerne le partage d'ascendant entre vifs, la donation-partage. La nature complexe de cet acte a soulevé de nombreuses difficultés en pratique : succédant à une législation déjà contradictoire, notre Code a eu le tort de ne point préciser la nature et les effets juridiques de l'institution créée par lui ; la doctrine et la jurisprudence ont dû construire de toutes pièces la théorie générale des Partages d'ascendants. Le résultat ne s'est pas fait attendre : conflits et divergences de vues fort préjudiciables aux intérêts de ceux qui avaient recours à cette institution.

Dès maintenant, nous pouvons affirmer que dans toutes les décisions de jurisprudence qui en sont résultées, on ne parvient qu'avec peine à reconnaître la formule véritable d'un principe, principe d'où découleraient logiquement les solutions à toutes les questions touchant cette délicate matière.

En ce qui concerne la nature juridique du partage d'ascendant fait entre vifs, trois théories différentes ont été successivement émises.

Préoccupé avant tout d'assurer la stabilité des partages anticipés, un premier système voyait dans ces actes une sorte de *présuccession* ou d'ouverture anticipée de la succession de l'ascendant, il y avait là une certaine analogie avec la démission de biens de l'ancien droit coutumier ; il y avait mort fictive de l'ascendant donateur, relativement aux biens compris dans le partage. Dès le moment du partage effectué, les enfants étaient considérés comme de véritables héritiers et pouvaient exercer toutes les actions dérivant de cette qualité : action en nullité ou en rescision du partage, dont la prescription courait du jour de l'ouverture de

cette prétendue succession c'est à dire du jour de la donation-partage.

Cette théorie fut adoptée par la Cour de cassation dans un arrêt du 4 février 1845 (1), elle ne pouvait être maintenue car elle avait des conséquences inacceptables. En contradiction flagrante avec les textes du Code civil, elle violait entre autres l'article 718 qui déclare que « les successions s'ouvrent par la mort naturelle», traduction de l'ancien adage « *nulla est viventis hæreditas* », — l'article 1078, car la donation-partage où un enfant avait été omis pouvait être considérée comme nulle du jour de sa date, jour où la présuccession était ouverte, or l'article 1078 dit que c'est seulement à l'époque du décès de l'ascendant donateur que l'enfant omis pourra réclamer.

Et puis, dans cette première théorie, il pouvait y avoir plusieurs successions pour la même personne : quand, plus tard, l'ascendant mourait réellement, s'il laissait des biens, une succession nouvelle s'ouvrait, absolument distincte de la première qui avait été réglée par la donation-partage. On empêchait la réunion des deux successions en une masse commune en invoquant l'irrévocabilité du partage d'ascendant ; situation très bizarre en fait : la même personne était ainsi réputée avoir plusieurs patrimoines, plusieurs quotités disponibles, mourir plusieurs fois...

Revenant sur sa première opinion, la Cour de cassation (2), dans un arrêt du 13 février 1860, admit un nouveau système, celui qui était présenté en 1850 par

(1) Requêtes, D., 1845, I, 49. — S., 1845, I, 305.
(2) Req. D., 1860, I, 169. — S., 1860, I, 552.

Genty dans son *Traité des partages d'ascendants* (1).

La donation-partage n'est pas, d'après cette seconde opinion, une succession partagée, car une succession est une acquisition conférée par la loi, or ici il s'agit d'un acte d'acquisition conféré par le fait de l'homme. L'ascendant qui fait, par acte entre vifs, le partage de son patrimoine entre ses héritiers présomptifs, n'agit qu'en vue et en considération du titre d'héritiers auquel ils sont appelés : il fait purement et simplement ce que les descendants auraient fait eux-mêmes, à l'amiable ou en justice, après son décès.

Cette donation-partage n'est donc qu'une forme spéciale d'*avancement d'hoirie*, c'est une donation entre vifs contenant le partage anticipé de la succession du donateur ; les donataires sont saisis actuellement et immédiatement de la propriété des biens donnés, mais ils ne deviendront héritiers copartagés qu'au moment où la succession s'ouvre réellement c'est à dire au décès du donateur ; jusque là, ils sont provisoirement de simples donataires en avancement d'hoirie, et il ne peut alors être question ni de rescision pour lésion ni de soulte, ni de privilège, ni de garantie ; les enfants ne seront copartagés et ne pourront agir à ce titre qu'autant qu'ils seront devenus cohéritiers. Le partage ne peut produire d'effets qu'à la mort de l'ascendant, parce que les enfants y figurent en qualité d'héritiers.

Il y a, ainsi, deux éléments dans l'acte : l'un actuel et certain, la donation, — l'autre futur et éventuel, le partage. En résumé, l'acte entre vifs n'est, pendant la vie

(1) Genty, pp. 214 et suiv. — Voir également : Lyon-Caen. Thèse, pp. 227, 228.

du donateur, qu'une donation, et il ne revêt le caractère de partage que si les donataires acceptent la succession du donateur décédé.

Cette théorie préconisée par Genty a été adoptée par Demolombe (1), au moins dans son principe, — par la jurisprudence, ainsi qu'il résulte d'arrêts rendus par la Cour de cassation dans des espèces relatives à la fixation de l'époque d'estimation des biens au cas d'action en rescision intentée pour lésion de plus du quart. Dans ces hypothèses, la Cour suprême (2) juge depuis longtemps que l'évaluation de la lésion doit se faire à l'époque du décès de l'ascendant donateur, parce que c'est l'ouverture de la succession de cet ascendant qui donne à l'acte entre vifs fait par lui le caractère de partage héréditaire.

Une troisième opinion rejette celle de Genty sous le prétexte qu'elle divise ce qui, dans la pensée des parties, forme un seul et même tout, et partant qu'elle dénature le caractère juridique de l'acte.

D'après ce dernier système, exposé par Réquier, en 1868, dans son *Traité théorique et pratique des partages d'ascendants* et adopté aujourd'hui par la majorité des auteurs, le partage d'ascendants fait entre vifs est un acte d'une nature essentiellement complexe, tenant à la fois de la donation entre vifs et du partage de succession, mais constituant néanmoins un tout indivisible, et ayant les conséquences suivantes : comme la donation, il fait sortir irrévocablement du patrimoine de

(1) Demolombe. *Donations*, t. VI, n^{os} 121, 122 et suiv.

(2) Cassation, 18 février 1851, D., 51, I, 294 ; S., 51, I, 340 — 25 août 1869, D., 69, I, 466; S., 69, I, 454 ; — 2 juillet 1895, D., 95, I, 511 ; S., 95, I, 341.

l'ascendant les biens qui en font l'objet, — comme le partage, il établit entre les donataires des rapports de *copartagés* dès l'instant de sa passation, et par suite leur permet de jouir du privilège du copartageant de l'article 2103 et d'avoir recours à l'action en garantie. L'acte constitue une donation actuelle entre le donateur et ses enfants, et un partage immédiat entre les donataires (1).

Lorsque l'ascendant dispose par donation-partage, ce n'est plus, comme dans le cas de partage testamentaire, sa succession future qu'il partage « pour après sa mort » : il procède à un partage actuel de tout ou partie de ses biens présents entre ses enfants ; et, cette distribution est définitive, irrévocable comme la donation elle-même qui est le mode à l'aide duquel l'ascendant opère ; le partage ainsi fait n'a rien d'éventuel ni de futur.

Sans doute l'ascendant répartit ses biens entre ses enfants suivant leur droit héréditaire à venir, mais il n'entend pas pour cela partager sa succession future : il a distribué actuellement et irrévocablement son patrimoine pour qu'il n'y eût aucun partage de succession à faire après sa mort ; si, dans cette distribution, il a observé les règles de la succession naturelle, c'est pour obéir à la loi qui ne permet pas à un père de déshériter ou de favoriser arbitrairement certains enfants, — et, en se conformant ainsi aux règles des successions, il donne précisément à son acte le caractère d'un partage.

La donation-partage n'est donc pas à son origine une simple donation en avancement d'hoirie, l'article 1075

(1) Voir en ce sens : Laurent, t. XV, n° 86 : — Aubry et Rau, t. VIII, § 728, p. 3 ; — Bonnet, t. I, n^{os} 107 et suiv. ; — Réquier, n^{os} 81 et suiv. ; — Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donations*, t. II, n^{os} 3658 et suiv.

le décide implicitement en permettant aux ascendants de faire entre leurs enfants la *distribution* et le *partage* de leurs biens. Un avancement d'hoirie est une avance sur la succession future, il implique un partage qui doit se faire à la mort du donateur et le rapport des biens donnés pour former la masse partageable : l'ascendant donne, il ne partage pas.

Mais, l'ascendant qui use de la faculté que lui confère l'article 1075 fait plus que donner : il ne donne que pour partager, les deux actes sont simultanés, irrévocables et indivisibles ; il n'y a plus lieu ultérieurement ni à partage, ni à rapport.

Acte *sui generis*, des plus complexes, le partage entre vifs ne se confond ni avec la donation ni avec le partage.

De la donation, il diffère par les deux côtés suivants : tandis que le donataire en avancement d'hoirie est soumis au rapport chaque fois qu'il accepte la succession du donateur, l'enfant bénéficiant d'un partage entre vifs est dispensé de ce rapport ; le rapport est en effet une opération préliminaire du partage destiné à rétablir l'égalité entre les copropriétaires par indivis, dans le partage entre vifs cette mesure serait parfaitement inutile puisque l'ascendant a déjà opéré le partage de son patrimoine ; dispensé de rapport, le partage d'ascendant entre vifs se distingue de la donation par préciput en ce qu'il embrasse indistinctement la quotité disponible et la portion réservée.

Du partage ordinaire, il se sépare en ce qu'il n'est pas purement déclaratif : grâce à lui, les enfants copartagés reçoivent à titre de propriétaires des biens sur lesquels ils n'avaient encore aucun droit ; chacun

des descendants est saisi par le partage entre vifs de la propriété et de la possession des biens qui composent son lot.

Cette opération composée d'une donation et d'un partage, tout en n'étant ni l'un ni l'autre de ces deux éléments, a des effets complexes, comme sa nature elle-même : elle crée à la fois des donataires et des copartagés. Au regard de l'ascendant, les enfants sont des donataires ayant la propriété actuelle et irrévocable des biens compris dans le partage ; entre eux-mêmes et dans leurs rapports, les descendants restent des donataires mais des *donataires copartagés*. Qu'on n'objecte pas que ce caractère de copartagés ne peut exister tant que vit l'ascendant, parce qu'il n'y a pas d'héritier d'un homme vivant. Réquier reconnaît très bien que la donation-partage ne crée pas du jour de sa date des héritiers : ce sera seulement au décès du donateur, que la distribution faite par lui pourra revêtir le caractère de partage de succession ; jusque-là, les enfants ne sont donc pas recevables à exercer les actions supposant chez eux la qualité d'héritiers ; mais, étant des copartagés du vivant de l'ascendant et par l'effet immédiat de l'acte intervenu, les enfants peuvent exercer entre eux les actions inhérentes à leur titre de copartagés ; les devoirs et les obligations qu'engendre la qualité d'héritiers, ne naîtront en eux qu'au décès de l'ascendant et s'ils viennent à sa succession.

Remarquons, pour terminer, que dans les trois systèmes proposés, (qu'on veuille voir dans le partage anticipé un partage de présuccession immédiat, ou bien une donation actuelle et un partage éventuel, ou

encore un acte complexe tenant de la donation et du partage) on ne méconnaît pas ce principe certain : c'est que le donateur est dépouillé actuellement et irrévocablement, et qu'à son égard l'acte produit toujours les effets d'une donation (puisque notamment il est révocable pour ingratitude, inexécution des conditions ou survenance d'enfant).

Par contre, relativement à ses enfants, lorsque l'ascendant signe son partage, il ne sait pas s'il fait une donation ou un partage ou bien un acte *sui generis* à règles spéciales, — il ignore si, avant son décès, ses enfants seront considérés comme des héritiers, des donataires ou des copartagés, — enfin il ne connaît point le nombre ni la portée exacte des moyens de droit que ses descendants auront pour protéger leur nouvelle situation juridique.

L'insuffisance du Code civil est manifeste en cette matière : trois systèmes différents ont pu être soutenus sur la nature même du partage d'ascendants fait entre vifs, les conséquences les plus contradictoires ont pu en être exposées. A ces hasards de la doctrine se sont jointes les hésitations de la jurisprudence, laquelle solutionne diversement les questions de fait qu'on lui pose ; d'ailleurs, quelle que soit la valeur des théories formulées en doctrine, ces études et travaux d'auteurs n'ont aucune force légale et ne sauraient lier les magistrats. L'ascendant donateur n'a point de principes et de règles fixes pour le guider dans sa tâche et lui permettre d'entrevoir les résultats pratiques d'un acte dont dépend l'avenir des siens. Ce sont les difficultés et les vices résultant de cet état de choses qu'il convient d'examiner dans la suite de cette étude.

CHAPITRE PREMIER

APPLICATION DES ARTICLES 826 ET 832 DU CODE CIVIL AUX PARTAGES D'ASCENDANTS

M. Saleilles, recherchant le rôle joué par la jurisprudence au cours du XIX^e^ siècle, pense qu' « elle n'a jamais eu de système arrêté, en tant que système doctrinal. A l'apparence, dit-il, elle paraît plutôt empirique. En réalité, elle subit la force latente, irrésistible et triomphante, qui résulte des faits, ou plutôt de l'application de l'idée de justice aux réalités de la vie (1) ».

Dans cette matière des partages d'ascendants, et plus spécialement en ce qui concerne l'application des articles 826 et 832, ce serait rendre justice aux cours et tribunaux de reconnaître qu'ils n'ont pas eu de système réellement arrêté et qu'ils ont subi en partie cette « force latente des événements et des réalités ». Ce serait un tort de penser, comme on le fait assez souvent, que la jurisprudence a rigoureusement soumis le père de famille à la règle d'égalité en nature, et qu'elle a annulé tous les partages d'ascendants qui ne s'attachaient pas à appliquer ce principe.

(1) *Livre du Centenaire du Code civil*, t. I, p. 123.

La jurisprudence veut imposer les articles 826 et 832 au partage d'ascendant et assimiler les règles du partage ordinaire à celles de ce partage spécial, les décisions des tribunaux sont certaines sur ce point ; mais, d'autre part, il lui semble avantageux et plus conforme à « l'idée de justice » de laisser au père, statuant pour le bien de ses enfants, une certaine liberté ou plus de liberté que le tribunal n'en a dans le partage. Entre ces deux idées contraires, la jurisprudence flotte hésitante : elle voudrait évidemment imposer à l'ascendant le principe de l'égalité en nature, mais cela sans aucune rigueur, car elle a le sentiment très net des nécessités de fait.

Il importe dès le début de ce chapitre, d'indiquer que les cours et tribunaux n'ont pas été absolus dans leurs arrêts et qu'il ne faut pas rechercher dans leurs décisions l'unité d'une question générale. Sans doute, il y aura avantage à synthétiser les solutions de la jurisprudence sur ce point, à en faire ressortir la tendance dominante, mais reconnaissons, dès maintenant, que nous ne trouverons chez elle aucun « système arrêté, en tant que système doctrinal ».

Les articles 826 et 832 s'expriment ainsi :

Article 826 : « Chacun des cohéritiers peut demander sa part en nature des meubles et immeubles de la succession... »

Article 832 : « Dans la formation et composition des lots, on doit éviter, autant que possible, de morceler les héritages et de diviser les exploitations ; et il convient de faire entrer dans chaque lot, s'il se peut, la même quantité de meubles, d'immeubles, de droits ou de créances de même nature et valeur. »

Une observation préliminaire s'impose en ce qui concerne ces articles 826 et 832 du Code civil. Qu'il s'agisse de partages judiciaires ou anticipés, les tribunaux ont introduit une pratique contraire au but et à la raison d'être des dispositions du Code civil touchant le partage en nature en général. Ils y ont vu avant tout une conséquence du principe d'égalité absolue, et se sont attachés d'une façon exagérée à appliquer les articles 826 et 832 dans cet esprit.

M. Glasson (1) juge ainsi ce procédé jurisprudentiel : « Autrefois, dans l'ancien droit, la pratique avait le tort d'exagérer le principe d'inégalité consacré par le droit féodal ; aujourd'hui, elle a le tort d'exagérer le principe d'égalité dans le Code civil.. On a été fasciné par le principe d'égalité proclamé par la Révolution, et l'esprit de réaction contre l'Ancien Régime aidant, l'esprit modéré du Code civil a été méconnu... Que dit l'article 832 du Code civil? Il a soin de recommander avant tout de ne pas morceler les héritages dans la formation et composition des lots, — mais sous le bénéfice de l'observation de cette règle, il désire que l'on fasse entrer, si cela est possible, dans chaque lot la même quantité de meubles, d'immeubles, de droits ou de créances de même nature et valeur. On peut dire sans exagération que la jurisprudence a compris et appliqué cet article en sens inverse de ce qu'il dit. L'article 832 pose comme règle générale l'obligation de ne pas morceler les héritages ; il indique, à titre de faculté et d'exception, la mise dans chaque lot de biens

(1) L'autorité paternelle et le droit de succession des enfants. Voir *La Réforme sociale*, n° 16 août 1889, pp. 209 et suiv.

de même nature. La jurisprudence a purement et simplement supprimé la règle générale comme si elle n'existait pas, et c'est de la disposition exceptionnelle et facultative qu'elle a fait une règle générale et obligatoire. »

A s'en rapporter aux critiques de M. Glasson, le juge a méconnu les intérêts que le législateur de 1804 avait pris sous sa sauvegarde ; et, les reproches, formulés à l'occasion des déplorables conséquences du partage égal en nature, doivent être adressés à la jurisprudence et non à la loi : les articles 826 et 832 n'avaient pas dans la pensée de leurs rédacteurs le sens qu'on leur a donné par la suite.

Mal interprétés en ce qui concerne les partages judiciaires pour lesquels ils ont été certainement écrits, ces textes devront, *a fortiori*, être mal compris quand on les applique aux partages d'ascendants, actes pour lesquels il n'est pas aussi certain qu'ils aient été édictés (1).

D'ailleurs, que cette interprétation des articles 826 et 832 soit conforme ou non à l'esprit du Code civil, peu importe en pratique : la question de savoir, si ces textes, ainsi interprétés, doivent s'appliquer aux partages d'ascendants, reste entière. Peu de problèmes juridiques ont été aussi discutés, et aujourd'hui encore diverses opinions sont émises sur ce point en doctrine.

Laissera-t-on à l'ascendant la faculté de faire un *partage d'attribution* et de répartir ses biens comme il l'entendrait sans tenir compte de leur nature — de mettre tous ses immeubles dans un lot, toutes ses

(1) Voir la thèse de M. Ulric Caillet, Dijon, 1900. *Essai d'interprétation des articles 826, 827, 832 du Code civil.*

valeurs mobilières dans un autre..., — d'attribuer l'intégralité de son patrimoine à l'un de ses enfants, choisi et chargé par lui de fournir des soultes en argent à ses autres enfants ?

Un père a deux fils, un agriculteur et un banquier ; il possède deux immeubles d'une valeur de 50.000 francs chacun, et deux titres de rente de 50.000 francs chacun également. Peut-il donner les deux immeubles (maison d'habitation et terres) à l'agriculteur et les deux titres au banquier, ou bien doit-il donner à chacun un immeuble et un titre ?

Une première école admet l'application des articles 826 et 832 aux partages d'ascendants si le partage a été fait par testament, et la repousse au contraire s'il a été fait par donation entre vifs. Opinion intermédiaire, à laquelle il faut adjoindre deux systèmes extrêmes :

L'un, la seconde école en cette matière, ne distingue pas suivant la forme de l'acte de l'ascendant, celui-ci doit s'en tenir toujours au principe fondamental de l'égalité en nature et composer chacun des lots avec une pareille quantité de meubles et immeubles.

L'autre, la troisième école, laisse une liberté très grande au père de famille dans la répartition de ses biens, liberté qui, sans doute, est subordonnée au respect des droits successifs de chacun de ses enfants.

Section première. — *Première opinion*

Les articles 826 et 832 ne régissent que le testament-partage

La doctrine, qui restreint l'application de l'article 832 aux partages testamentaires, est la moins intéressante

des trois opinions formulées sur ce point et ne mérite pas que l'on s'y arrête beaucoup. Présentée par Genty en 1850 dans son *Traité des partages d'ascendants*, reprise ensuite par MM. Colmet de Santerre et Lyon-Caen (1), elle peut ainsi se résumer :

Le partage testamentaire est l'œuvre exclusive de l'ascendant qui joue le rôle réservé au magistrat dans le partage judiciaire, il doit donc être soumis aux règles qui s'imposent à celui-ci. Or, l'une des règles du partage c'est que chacun des copartageants doit avoir, s'il se peut, la même quantité de biens meubles et immeubles de même nature et valeur. Cette règle a un double motif : d'abord, l'égalité qui est « l'âme des partages », qui exige que chacun soit loti d'objets non seulement de même valeur mais aussi de même nature ; — ensuite, le droit de copropriété qui appartient à chacun des descendants sur chacun des objets de la succession ; logiquement, ce droit amènerait à attribuer à chacun une part dans chaque objet, chose souvent impossible à réaliser, mais ce qui est possible c'est que chaque lot comprenne une quantité d'objets de même nature égale à ceux compris dans les autres lots ; méconnaître ce droit de copropriété conduirait à porter atteinte au droit de propriété des copartageants et à substituer un échange forcé à un partage, or, l'ascendant a la faculté légale de procéder à un partage de ses biens et non la faculté d'imposer des échanges à ses héritiers. Il est

(1) Lyon-Caen (Ch.). Thèse, Paris, 1866, p. 206 ; — Colmet de Santerre, t. IV, n° 243 *bis*, XVII, XVIII ; — Genty, p. 147 ; — Bonnet, t. I, n° 291 ; — Demolombe. *Revue critique de Jurisprudence*, t. I, p. 236.

Voir aussi : Caen, 27 mai 1843, S., 43, II, 575 ; — Nîmes, 10 avril 1847, S., 48, II, 130 et D., 48, II, 102.

bien vrai, ajoute-t-on, que les partages amiables sont affranchis de la règle des articles 826 et 832, mais cette différence de traitement vient de ce que dans les partages amiables les descendants capables sont libres de renoncer à leur droit dans un acte où ils sont parties ; ici, dans le cas de partage testamentaire, leur situation diffère puisque l'acte est l'œuvre exclusive du père de famille.

Que si, au contraire, l'ascendant opère le partage de ses biens par donation entre vifs, l'application des articles 826 et 832 n'est plus requise, et la raison toute juridique en est bien simple : l'acte de partage est l'œuvre commune de l'ascendant et des héritiers dont l'acceptation est indispensable à la validité de l'acte. Ce partage anticipé est une convention « qui tient lieu de loi à ceux qui l'ont faite ». C'est une convention légalement formée dans le sens de l'article 1134. Tirer une objection de ce que cette acceptation des enfants constitue un pacte sur succession future, la chose ne serait pas exacte ; ce serait oublier que la donation-partage produit des effets immédiats du vivant même de l'ascendant donateur, que celui-ci est dépouillé actuellement et irrévocablement. Il y a transfert immédiat de propriété sur la tête des enfants donataires, ceux-ci partagent non plus des biens dont ils seront propriétaires plus tard, mais des biens qui leur appartiennent présentement ; il ne s'agit pas de succession future, mais de biens actuellement acquis. Si donc les enfants ont la capacité voulue pour consentir, ce consentement a force juridique et engendre les conséquences de l'article 1134 : il fait la loi des parties. Ayant dûment accepté la donation-partage, les

descendants ne sont plus recevables à critiquer le mode de distribution des biens. Quant à l'objection tirée de ce que leur volonté a pu ne pas être libre à cause de la crainte du père de famille, elle se réfute d'elle-même : la crainte révérentielle des parents, pourvu qu'il n'y ait pas eu de violence exercée, ne suffit pas pour vicier le consentement (art. 1114 du Code civil).

Dans cette première opinion, ce seraient donc seulement les partages d'ascendants testamentaires qui, quant à la composition des lots, seraient soumis à la règle du partage égal en nature ; les partages anticipés entre vifs en sont affranchis, parce qu'ils ne valent que par l'acceptation qui en est faite par les enfants, acceptation rendant ceux-ci non recevables à se prévaloir d'une composition vicieuse des lots.

Section IIe. — *Seconde opinion*

Application des articles 826 et 832 aux partages d'ascendants faits par donation ou testament

D'après cette seconde école, l'ascendant doit toujours appliquer les articles 826 et 832 au partage qu'il fait de ses biens, que ce partage ait lieu par voie testamentaire ou par donation entre vifs. D'excellents auteurs et la majorité de la jurisprudence ont admis ce système.

Le principal argument est un rappel du principe de l'égalité à maintenir entre copartageants. Ce principe est de l'essence des partages ; or, il n'est pas douteux que, malgré sa physionomie toute spéciale, l'acte par lequel un ascendant transmet et répartit ses biens entre ses enfants ne soit un partage.

L'application des articles 826 et 832 est une conséquence forcée du caractère de l'acte dont il s'agit. Les ascendants ont bien le droit de disposer de leurs biens comme ils l'entendent ; mais, s'ils les partagent, ils ne peuvent échapper aux règles essentielles des partages, alors qu'ils n'en sont dispensés expressément par aucun des articles relatifs aux partages d'ascendants.

« Les articles 826 et 832, disent Aubry et Rau (1), fondés sur le principe de l'égalité à maintenir entre copartageants, tiennent à l'essence même des partages, et s'appliquent, par conséquent, à ceux dont s'occupent les articles 1075 et suivants. Bien que l'ascendant, qui veut faire entre ses descendants le partage de ses biens, réunisse dans sa main tous les pouvoirs nécessaires pour y procéder, il ne peut cependant, dans l'exercice de cette faculté, se placer au-dessus des règles établies par les articles 826 et 832, règles à l'observation desquelles ils se trouve virtuellement soumis, par cela même qu'il n'en a pas été dispensé. »

Abandonnant la première opinion qu'il avait précédemment admise, Demolombe soutient que les articles 826 et 832 sont aussi bien applicables aux donations-partages qu'aux testaments-partages. Son raisonnement repose tout entier sur la distinction qu'il établit dans le partage entre vifs de deux éléments : une donation, un partage. Le partage d'ascendants par acte entre vifs renferme, dit-il, deux caractères : l'un actuel et certain, l'autre futur et éventuel. Ce qui est certain et actuel, c'est la donation entre vifs : par leur acceptation, les enfants sont obligés comme donataires soit envers les

(1) Aubry et Rau. VIII, p. 22, § 732, note.

ascendants soit entre eux. C'est ainsi qu'ils deviennent, dès le jour de leur donation, débiteurs envers les ascendants de la rente qu'ils lui ont promise ou de la soulte que l'un d'eux est chargé de payer aux autres. Quant au partage, il n'est pas immédiat : la succession de l'ascendant n'est pas ouverte, les enfants qui ont accepté la donation n'ont pu l'accepter comme un partage de succession, dont il était impossible qu'elle eût alors le caractère. Ils l'ont acceptée telle que l'ascendant la leur a faite et qu'il lui a plu de la faire : celui-ci aurait omis complètement l'un de ses enfants que l'on n'aurait rien eu à dire de son vivant, il aurait lésé l'un de plus du quart qu'il n'y aurait rien eu à réclamer de son vivant. C'est pour ce motif qu'ayant accepté comme donataires la répartition des biens telle que l'ascendant a jugé à propos de la faire, les enfants n'ont pas abdiqué pour autant le droit qui pourra leur appartenir de réclamer comme héritiers la part en nature des biens meubles et immeubles, la succession une fois ouverte. Demolombe (1) ajoute «... ce que nous soutenons c'est que le consentement ne porte pas sur les droits futurs et éventuels des enfants considérés comme héritiers, sur ces droits que la mort seule de l'ascendant peut faire naître. C'est que, en un mot, toutes les questions relatives à la validité de l'acte, considéré comme partage de succession, sont renvoyées à l'époque où la succession s'ouvrira pour être appréciées d'après l'état des choses à cette époque ».

Avec Aubry et Rau et Demolombe, la jurisprudence a adopté cette seconde opinion. La Cour de cassation,

(1) Demolombe. *Donations*, t. VI, n^os^ 199 et s.

notamment, déclare nul tout partage d'ascendants qui n'est pas fait en conformité des articles 826 et 832, articles les plus contestés de notre régime successoral. Après avoir résisté à cette interprétation de la Cour suprême, maintes cours d'appel se sont inclinées et se sont ralliées au principe de l'application du partage égal en nature aux partages d'ascendants.

Cette question d'égalité ne s'est posée qu'en 1820. Avant cette époque, on tenait pour valable le partage d'ascendant dans lequel tous les immeubles étaient attribués à l'un des enfants, à charge par lui de remplir les autres de leurs droits à l'aide de valeurs mobilières. Le 14 août 1820, la Cour de Grenoble déclare que le père de famille peut distribuer ses biens comme il l'entend, que le législateur s'en est confié à lui du soin de faire cette répartition. Le 16 août 1826, cet arrêt est cassé par la Cour de cassation, laquelle pose en principe que les articles 826 et 832 tiennent essentiellement à la nature du partage, que leur omission entraînerait la rupture de l'égalité qui doit être observée dans les partages d'ascendants comme dans tous les autres (1). Un arrêt de la Chambre des requêtes, en date du 18 août 1859 (2) a rejeté le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Montpellier, qui annulait un partage d'ascendants par lequel un père avait donné à son fils tous les immeubles qu'il possédait, tandis qu'il avait exclusivement composé en valeurs mobilières les lots de ses deux filles.

(1) Cassation, 16 août 1826 ; D., 26, I, 454 ; — 12 avril 1831 ; S., 32, 1, 839 ; — 18 décembre 1848 ; S., 49, I, 257 ; — 28 février 1855 ; S., 55, I, 785 ; — 8 mars 1875 ; D., 75, I, 278 ; — 26 juin 1882 ; S., 85, I, 118 ; D., 83, I, 70.

(2) Cass., Req., S., 60, 1, 64 ; D., 59, I, 410. Voir également : Cass., Req., 16 novembre 1885 ; S., 86, I, 454 ; D., 86, I, 395.

Cette doctrine a rallié la jurisprudence des cours d'appels et des tribunaux longtemps hésitants. Inspirée par les fortes convictions de son président Réquier, la Cour d'Agen entama cependant et soutint sur cette matière, comme d'ailleurs sur d'autres points également relatifs aux partages d'ascendants, une véritable lutte juridique contre la Cour suprême. Pour faire prévaloir la stabilité des partages d'ascendants, les magistrats de la Cour d'Agen « ne crurent pas à une infaillibilité juridique, même pour les magistrats de l'ordre judiciaire le plus élevé, et se souvinrent que la loi est écrite dans les textes du Code et non dans les arrêts de la Cour de cassation (1) ».

L'arrêt de la Cour d'Agen, très fortement motivé, mérite d'être rapporté : « Attendu, dit la Cour, que les articles 826 et 832 du Code civil sont parfaitement justes quand on les applique aux partages judiciaires; que les lots doivent alors être formés par voie de tirage au sort (art. 834) ; qu'on ne peut donc, dans leur composition, tenir aucun compte des convenances personnelles ; que le seul moyen de rendre le partage égal pour tous est de mettre autant que possible dans chaque lot une pareille quantité d'objets de même nature (art. 832). Mais qu'on pourrait soutenir que transporter ces règles rigoureuses au partage par attribution, au partage fait par les ascendants, ce serait mettre le père de famille hors d'état de satisfaire aux goûts, aux intérêts de ses enfants, puisqu'il ne pourrait donner à chacun la nature de biens qui convient le

(1) Bréart de Boisanger. *De quelques modifications en matière de partage d'ascendants.* Bordeaux, 1903, p. 44.

mieux à sa position, à ses aptitudes, à ses besoins ; que ce serait ajouter aux dispositions de la loi et dénaturer l'institution patriarcale du partage d'ascendants... (1) »

La Cour de cassation répondit en somme ceci : « Les articles 1075 et suivants ne se suffisent pas à eux-mêmes ; ils sous-entendent l'application des articles 826 et 832 ; en vain objecte-t-on que ces articles ne concernent que les partages judiciaires qui ne permettent que la répartition par voie de tirage au sort... Ces textes sont applicables par cela seul que le Code n'y a pas formellement dérogé et parce qu'ils tiennent à l'essence même des partages... (2) »

La Cour de cassation avait pour elle la force juridique que donnait à ses arrêts sa situation hiérarchique. Elle finit par imposer sa jurisprudence aux cours et tribunaux (3).

Pour combattre cette jurisprudence de certaines cours d'appel et notamment de la Cour de cassation, la majorité des auteurs a trouvé de sérieux arguments tirés de l'exposé des motifs fait au Corps législatif et au Tribunat lors de la rédaction des articles 1075 et suivants du Code civil, du système réel de la loi, et de l'intérêt social. C'est à l'étude de ces arguments adverses, développés spécialement par MM. Laurent,

(1) Agen, 12 décembre 1866, D., 67, II, 17 ; S., 68, II, 37. — Montpellier, 7 février 1850, S., 50, II, 561.

(2) Cassation, 18 décembre 1855, D., 56, I, 20 ; — 24 juin 1868, D., 68, I, 289 ; — 23 mars 1869, D., 69, I, 333.

(3) Rouen, 9 mars 1855, S., 55, I, 785, note sous Cassation ; D., 56, II, 36 ; — Caen, 13 décembre 1872, S., 73, II, 251 ; — Toulouse, 34 décembre 1883, S., 84, I, 113 ; D., 84, II, 81 ; — Nancy, 9 mars 1901, *Gaz. Pal.* 1901, t. II, p. 215 ; P. F. pér., 1903, II, 22. — Besançon, 2 mars 1904, *Gaz. Pal.*, 1904, t. I, p. 475... ainsi que les arrêts cités dans le *Répertoire général alphabétique du Droit français*, de Fuzier-Herman, t. XXIX au mot Partage d'ascendant nos 584, 585 et suiv.

Réquier, Baudry-Lacantinerie, que nous arrivons : nous y trouverons le contre-pied exact de l'opinion précédente.

Section III^e. — *Troisième opinion*

Pouvoir d'attribution donné au père de famille en matière de partage

Aucun texte ni aucun principe n'imposent à l'ascendant qui procède au partage anticipé de ses biens entre ses héritiers l'obligation de se conformer aux articles 826 et 832, et cela qu'il s'agisse de partage testamentaire ou de donation entre vifs. La loi a pris soin de régler minutieusement les conditions de forme auxquelles elle prétendait soumettre le partage d'ascendant, en tant qu'il est un acte translatif de propriété, — elle a énuméré les nullités auxquelles il est soumis, — elle ne donne aucune règle pour la composition des lots. C'est donc que le Code a voulu respecter la liberté de l'ascendant sur ce point.

Les seules causes de nullité que la loi reconnaisse sont : l'omission d'un enfant, la lésion de plus du quart, la rescision spéciale ou réduction pour atteinte à la réserve. Les commentateurs de la loi n'ont pas le droit d'ajouter une quatrième cause de nullité à cette liste, sous prétexte de combler une lacune du texte, sinon ce ne serait plus interpréter la loi mais la faire.

La jurisprudence répond que, malgré le silence des textes, le partage d'ascendant est soumis aux articles 826 et 832 par cela seul qu'il constitue un partage et au même titre qu'il est rescindable pour cause de lésion (1).

(1) Voir notamment : Lyon, 30 août 1848, D., 49, II, 57. — Cassation, 24 juin 1868, D., 68, I, 289.

Il est facile de remarquer que le partage amiable est bien aussi un partage, et cependant, de l'aveu de tous, il échappe à l'application des articles 826 et 832 tout en demeurant rescindable pour cause de lésion. Or, le partage d'ascendant doit se confondre, à cet égard, avec le partage amiable. Nous verrons que, comme celui-ci, il est un partage d'attribution : en pareil cas, l'égalité voulue par le législateur concerne uniquement la *valeur* des objets partagés.

Le partage, ajoute-t-on dans la thèse jurisprudentielle, suppose une propriété indivise ; or, chacun des copropriétaires indivis a un droit non seulement sur la masse, mais sur chacune des choses qui la composent. L'article 832 permet de tempérer ce que ce strict principe aurait d'excessif, et se borne à exiger qu'on mette dans chaque lot une pareille quantité d'objets de même nature. L'article 832 tenant à l'essence du partage s'impose à l'ascendant qui répartit ses biens.

Certes, cette théorie de la copropriété est juste dans les partages ordinaires qui se font à l'ouverture de l'hérédité, alors qu'il y a indivision réelle entre les héritiers ; il n'en est plus de même dans notre cas, car les enfants ne sont pas copropriétaires. Tout partage suppose sans doute une copropriété, mais dans les partages d'ascendants, il n'y a qu'une copropriété fictive créée par le législateur, fiction permettant de concevoir la possibilité d'un partage. De ces fictions créées par lui, seul le législateur peut en régler les conséquences : or, quant à la forme des partages anticipés, il l'a fait en se référant aux donations et testaments ; il n'y a rien à ajouter à son texte. Écoutons, d'ailleurs, Laurent sur ce point : « La loi, dit-il en substance, n'édicte pas là

nullité du partage si l'ascendant ne s'est pas conformé aux prescriptions de l'article 826 ou de l'article 832. Sans doute, on admet en droit la théorie des nullités virtuelles, bien qu'elle transforme le juge en législateur ; mais au moins la nullité a une base : il y a une disposition de la loi qui n'a pas été observée ; il faut une sanction : cette sanction sera la nullité parce que telle est la volonté tacite du législateur. Dans l'espèce, il n'y a pas de texte, l'interprète crée donc une obligation que la loi n'impose pas à l'ascendant... La loi, dit-il encore, assujettit les partages d'ascendants au droit commun en tant que le partage est un acte de disposition ; elle ne dit rien du partage considéré comme acte de distribution. Qu'en conclure ? que l'ascendant n'est soumis à aucune règle autre que celles déterminées expressément par la loi aux articles 1078 et 1079... En matière de partage ordinaire, chacun des enfants étant réputé avoir toujours été copropriétaire des objets indivis pourrait exiger l'application de l'article 832. En matière de partage d'ascendant, on est en matière exceptionnelle : là, il ne s'agit pas d'enfants copropriétaires qui se partagent des biens communs, mais d'un donateur véritable et seul propriétaire opérant la distribution de ses biens. Sans doute comme tout partage suppose l'indivision, il y a une fiction de copropriété sans laquelle on ne concevrait pas de partage : la succession, en vertu de cette fiction, est censée s'ouvrir par anticipation au moment où l'ascendant fait le partage de ses biens. Mais une fiction ne suffit pas pour entraîner l'application des règles qui régissent le partage réel ; au contraire, en matière de fiction, le silence de la loi est décisif : on ne peut appliquer que les règles

qu'elle établit ; or, elle renvoie aux règles des donations et testaments et non pas à celles du partage... (1) »

Réquier prétend également que les articles 1075 et suivants du Code civil se suffisent à eux-mêmes : « Sans doute, dit-il, puisque l'ascendant veut faire un partage, il faudra qu'il respecte la loi fondamentale de l'égalité ; il devra donc donner à chacun des copartagés au moins les trois quarts de ce qui devait lui revenir ; il devra aussi se renfermer dans les bornes de la quotité disponible qu'il n'est jamais permis de franchir ; ce double devoir lui est imposé par les règles de l'article 1079, mais le Code n'a pas marqué d'autres limites à sa liberté de disposer (2). »

Que viennent faire dans les partages d'ascendants les articles 826 et 832, textes qui sont au titre des successions, alors que les articles 1075 et suivants figurent au chapitre VII du titre des donations entre vifs et des testaments ? Dans le premier titre, la loi dispose à défaut du père de famille qui n'a pas disposé de ses biens en mourant. Dans le second, c'est le père de famille lui-même qui dicte sa volonté : voilà deux situations éminemment différentes.

Que dans un partage judiciaire, l'égalité rigoureusement absolue soit observée, que chacun ait la même quantité d'objets de même nature, c'est parfait. Les fonctionnaires publics, chargés par la loi de diviser un héritage en un certain nombre de parties égales, n'ont pas des éléments d'appréciation suffisants pour tenir compte dans cette division des aptitudes et des intérêts

(1) Laurent. *Principes de Droit civil français*, t. XV, nos 60 et suiv.
(2) Réquier. *Traité théorique et pratique des partages d'ascendants*, nos 150 et suiv.

de chacun des copartageants. La loi, d'autre part, en décrétant le tirage au sort obligatoire (art. 834) a laissé au hasard seul le soin d'attribuer les lots ; dans ces conditions, le maintien de l'égalité exige le fractionnement quasi-mathématique de chaque espèce de biens.

Dans le cas prévu par les articles 1075 et suivants, c'est l'ascendant qui opère lui-même le partage. Mieux que personne, il connaît le patrimoine à diviser puisque c'est le sien propre ; mieux que personne aussi, il connaît les enfants à lotir. Il est donc en mesure de faire un partage égal, sans s'astreindre à faire un partage en nature. S'il viole l'égalité, les actions organisées par l'article 1079 sont là pour y pourvoir ; elles suffisent à elles seules à faire respecter les principes généraux de notre régime successoral : point n'est besoin de faire intervenir les articles 826 et 832. En effet, en ce qui concerne les rapports entre ascendants et descendants, notre régime successoral présente trois règles fondamentales, il faut : 1° que les enfants soient tous appelés ; 2° qu'ils soient tous également appelés, et 3° qu'une part plus ou moins importante du patrimoine, suivant le cas, soit réservée aux enfants à l'exclusion de toute autre personne. Tels sont les trois principes généraux caractéristiques du partage forcé ; or, leur exécution est assurée, en matière de partages d'ascendants, par trois mesures prévues aux articles 1078 et 1079. La nullité pour omission d'un enfant met obstacle aux exhérédations ; la nullité pour lésion de plus du quart assure le maintien d'une juste égalité ; et la nullité ou réduction fondée sur l'article 1079 second alinéa, sanctionne les atteintes à la

réserve légale. Ces trois mesures suffisent ainsi à protéger les principes généraux de notre droit successoral contre les atteintes qu'on voudrait leur porter sous le couvert d'un partage d'ascendant. Les autres règles des successions ont été posées simplement pour assurer l'exécution des trois principes que nous venons d'indiquer : en particulier, les règles des articles 826 et 832 étaient nécessaires pour assurer le principe de l'égalité dans les partages judiciaires, vu leur forme spéciale d'allotissement.

A vouloir, du reste, appliquer les règles du partage judiciaire aux partages d'ascendants, on ne voit pas pour quel motif il n'est question que des règles prescrites par les articles 826 et 832 du Code civil. C'est là une limitation purement arbitraire, et nous avouons ne pas comprendre ce qui détermine la jurisprudence à admettre, d'une part l'application des articles 826 et 832 alors que, d'autre part, elle repousse par exemple l'application de l'article 834 du même Code qui prescrit le tirage au sort des lots. Pourquoi même ne pas aller jusqu'à cette conséquence à laquelle la jurisprudence devrait, semble-t-il, arriver si elle était logique avec sa théorie, à savoir que le partage d'ascendant est prohibé comme contraire à l'article 819 du Code civil dès qu'il y a parmi les descendants copartagés des mineurs ou des interdits ? Enfin et surtout, pourquoi imposer à l'ascendant les prescriptions des articles 826 et 832 tandis que, dans ce même système jurisprudentiel, on (1) ne veut pas obliger le père de famille à observer l'article 827 ?

(1) Voir notamment Cassation, 26 décembre 1876, S., 77, I, 153 ; D., 77, I, 171.

Les articles 826, 827 et 832 se complètent l'un l'autre et forment un tout unique, qui n'est autre que la mise en œuvre du principe de l'égalité en nature. Or, de deux choses l'une, ou bien les articles 826 et 832 sont d'ordre public et alors on doit évidemment reconnaître le même caractère à l'article 827 et l'appliquer également, — ou bien les articles 826 et 832 ne sont pas d'ordre public, mais seulement un moyen de faciliter le partage judiciaire, et dans ce cas on ne voit aucune raison de les appliquer au partage d'ascendant.

L'article 827 prévoit le cas où il se trouve dans le patrimoine un immeuble impartageable en nature; dans cette hypothèse, la loi n'autorise pas à faire une évaluation de cet immeuble et à l'attribuer à un seul enfant, en fournissant leur part aux autres enfants par voie de soulte. Craignant une erreur grave dans cette évaluation, elle oblige à procéder à la vente aux enchères publiques de l'immeuble, ce qui est le plus sûr moyen d'en déterminer la valeur réelle, puis elle ordonne d'en répartir le prix entre les enfants. L'article 827 n'est que la suite logique, directe de l'article 826. Ces deux textes sont la conséquence d'une même cause : la nécessité d'éviter des erreurs de la part du répartiteur. Appliquant l'un, on doit appliquer l'autre. Or, la jurisprudence qui déclare, en principe, la règle du partage égal en nature (art. 826 et 832) applicable aux partages d'ascendants, recule devant un des corollaires de sa propre théorie : elle n'exige pas la licitation au cas où les immeubles ne sont pas commodément partageables, et elle donne alors au père de famille un pouvoir d'attribution que la loi ne reconnaît à personne dans les partages judiciaires.

Pourquoi, de la part de la Cour suprême, ce choix

arbitraire dans les textes relatifs au partage judiciaire, lorsqu'il s'agit d'en faire l'application aux partages anticipés? choix arbitraire et contradictoire sur le terrain des principes, choix critiquable dans la réalité des faits. En effet, si le patrimoine se compose d'immeubles partageables dont, par cela même, il est facile de connaître la valeur exacte et d'éviter toute erreur, la Cour de cassation oblige l'ascendant à partager en nature (art. 826 et 832). Que s'il s'agit, au contraire, d'immeubles impartageables partant plus difficiles à estimer, la Cour de cassation, bien loin de se montrer exigeante et de chercher à faire assurer l'égalité absolue, laisse alors à l'ascendant les mains libres et lui permet de procéder par voie d'attribution.

Appliquant les articles 826 et 832 aux partages d'ascendants, la Cour de cassation a été fatalement amenée à faire un choix illogique parmi les règles imposées pour les partages en justice : elle a été réduite à rejeter l'application des articles 827 et 834 parce que, si l'ascendant avait été obligé par elle de liciter ses immeubles impartageables ou de recourir au tirage au sort pour la répartition de ses biens partageables, le partage d'ascendant n'aurait plus eu d'applications pratiques et n'aurait plus été qu'un partage judiciaire anticipé. Cette contradiction montre bien l'erreur d'une jurisprudence qui, partant d'un principe déterminé, ne peut en tirer les inéluctables conséquences, sous peine de supprimer l'institution qu'elle avait prétendu compléter en admettant le principe. Ce point de vue n'a pas échappé à d'éminents auteurs tels que MM. Baudry-Lacantinerie et Colin, et Planiol, qui se rangent à l'opinion de Réquier et de Laurent.

Dans leur grand *Traité théorique et pratique de Droit civil*, MM. Baudry-Lacantinerie et Colin enseignent que : « l'article 832 n'établit pas une règle générale pour tous les partages, mais une règle exceptionnelle pour les partages judiciaires. Est-ce que l'ascendant fait un partage judiciaire ? Il est certain que l'article 832 n'est pas applicable au partage d'attribution, c'est à dire au partage que les parties, majeures et capables, font sans tirage au sort et en attribuant à chaque copartageant un lot déterminé : ce qui permet de tenir compte des convenances réciproques des intéressés. Eh bien ! c'est un partage d'attribution que fait l'ascendant, et on le prive d'une faculté essentielle dans un semblable partage... (1) ». M. Planiol s'exprime dans le même sens au sujet de l'article 832 : « Ce n'est pas un texte ayant nécessairement une portée générale ; il est écrit à propos des partages judiciaires. Il y aurait eu une certaine utilité à laisser toute liberté au père pour la composition des lots... (2) »

En résumé, les partisans de l'application des articles 826 et 832 aux partages d'ascendants nous paraissent faire une étrange confusion. D'après eux, le partage judiciaire est la règle en matière de partage, le partage d'attribution l'exception. Or, en fait et en droit, le partage en justice est le mode exceptionnel de sortir de l'indivision, le partage d'attribution en est au contraire le mode normal. Le droit commun, c'est le partage amiable : l'article 838 le dit formellement, puisqu'il précise limitativement les cas dans

(1) Baudry-Lacantinerie et Colin. *Des Donations entre vifs et des Testaments*, t. II, 1896, nos 3774 et suivants.
(2) Planiol. *Traité élémentaire de Droit civil*, t. III, 1908, no 3372.

lesquels il y a lieu d'abandonner le droit commun pour recourir aux formes exceptionnelles.

Au point de vue purement juridique, du système légal lui-même tel qu'il est réglementé par les textes positifs concernant notre matière, la jurisprudence est dans l'erreur en faisant application des articles 826 et 832 aux partages d'ascendants. Elle se trompe également quand elle nie ou méconnaît l'importance des deux arguments que fournissent encore, contre ses décisions, les travaux préparatoires relatifs aux articles 1075 et suivants, et l'intérêt des parties.

En effet, la doctrine opposée est la seule qui respecte les intentions des rédacteurs du Code civil. Les travaux préparatoires ne laissent aucun doute à cet égard (1) : le père de famille, usant de la faculté qui lui est conférée par l'article 1075, fait un *partage d'attribution*. En exposant les motifs qui ont fait introduire dans la loi l'institution des partages d'ascendants, Bigot-Préameneu déclarait au Corps législatif : « A qui pourrait-on confier avec plus d'assurance la répartition des biens entre les enfants qu'à des père et mère qui, mieux que tous les autres, en connaissent la *valeur*, les *avantages* et les *inconvénients* ; à des père et mère qui rempliront cette *magistrature* non seulement avec l'impartialité de juges, mais encore avec ce *soin*, cet *intérêt*, cette *prévoyance* que l'affection paternelle peut seule inspirer ? » Au Tribunat, Jaubert donnait les mêmes raisons : « Les père et mère auront encore un autre moyen d'établir l'*ordre* dans la famille. Ils pour-

(1) Voir l'introduction du présent ouvrage.

ront distribuer leurs biens entre leurs enfants par acte entre vifs ou testamentaire... Néanmoins, si une erreur était échappée à l'ascendant, ou si une injustice lui était arrachée, le partage pourrait être attaqué... On ne peut prévoir que *deux cas* : ou le père n'a fait qu'un partage, ou il a fait une disposition par préciput. Dans le premier cas, l'acte ne pourra être attaqué que pour cause de lésion de plus du quart ; dans le second il pourra l'être toutes les fois que le père aura été au delà de son droit de disposer... Voilà tout ce que la loi a cru devoir établir de spécial entre enfants et ascendants, du moins hors contrat de mariage. » Cette dernière phrase de la citation de Jaubert est significative, elle ne fait nulle mention d'une action en nullité basée sur la non-application des articles 826 et 832. Il ne saurait appartenir à l'interprète de suppléer au silence des rédacteurs de la loi et d'établir des cas de rescision ou d'annulation du partage dont il n'a pas été dit le moindre mot : il est en effet à remarquer que, dans les diverses discussions qui ont eu lieu soit au Conseil d'État soit au Tribunat soit au Corps législatif, il n'y a pas eu une seule allusion à cette application, toute prétorienne, des articles 826 et 832 aux partages d'ascendants.

L'intention des rédacteurs du Code, si clairement manifestée, est d'ailleurs conforme aux intérêts pratiques des descendants. Ce que le père voit, avant tout, ce sont ses enfants à qui il va distribuer son patrimoine ; pendant le partage, il évoque le caractère, les aptitudes, les goûts de chacun d'eux ; il pourra « éviter des démembrements, conserver à l'un des enfants l'habitation qui deviendra l'asile commun, réparer les

inégalités naturelles et accidentelles..., le mieux combiner et en même temps réaliser la répartition la plus équitable et la plus propre à rendre heureux chacun de ses enfants... » A la diversité des copartageants correspondra la diversité des biens attribués, le père effectuera ainsi la véritable égalité en égalisant les chances du faible et du fort dans la vie. « Les Égyptiens, disait Tronçon, représentent l'égalité par l'hirondelle, laquelle par une merveilleuse considération prend garde que l'un de ses petits, qui aura une fois reçu la becquée, n'y revienne pas deux fois... (1). » C'est exact, mais cela n'empêche point d'admettre avec Bigot-Préameneu l'utilité sociale de la conservation d'un foyer commun, la justice de la réparation par l'ascendant des inégalités naturelles ou accidentelles ; car, revenant à l'image extra-juridique tracée par les Égyptiens et rapportée par Tronçon, nous ajouterons que ce prodigieux instinct de l'hirondelle sait aussi mettre chacun des membres de la nichée en état de prendre son vol au moment voulu. N'est-ce pas là, précisément, le rôle du véritable père de famille, la mission qu'on attend de sa prévoyance et de sa sagesse ? Les auteurs du Code nous ont montré qu'ils avaient confiance en lui, et qu'ils ne voulaient contrôler et limiter cette tâche qu'à un point de vue spécial et formellement déterminé par la loi (art. 1078 et 1079).

Que si, à ces considérations d'ordre privé et familial, on en joint d'autres plus générales, nous pourrons dire que l'application des articles 826 et 832 entraîne (ce que nous avons déjà constaté) la disparition des com-

(1) Cité par M. Paul Henry. Le partage d'ascendant à l'occasion du centenaire du Code civil (*Revue critique*, nº de novembre 1904, pp. 542 et suiv.)

pétences spéciales qui dans chaque profession seraient au plus grand avantage des intérêts publics et privés. Nous avons vu ce que l'État aurait à gagner en évitant le morcellement de la propriété foncière ; la prospérité générale ne perdrait rien non plus, si nous avions des agriculteurs, des commerçants, des industriels de race et d'éducation, au lieu d'avoir dans chacune de ces carrières des « déracinés » qui n'y sont entrés que par nécessité ou par occasion.

Il vaudrait mieux, dès lors, s'en tenir à la théorie qui donne à l'ascendant une grande liberté dans la composition des lots, ce ne serait contraire ni aux textes de la loi ni à son esprit tel que le révèlent les travaux préparatoires, et cela permettrait une distribution plus équitable et plus favorable à la bonne gestion du patrimoine familial.

La jurisprudence belge l'a bien entendu ainsi : fidèle à l'esprit du Code civil, elle repousse en notre matière l'application des articles 826 et 832. « Attendu, dit la Cour de Gand, dans un arrêt du 22 mai 1834 que le législateur en consacrant au livre III titre II du Code civil, un chapitre spécial pour les partages d'ascendants n'a eu d'autre but que de leur donner le moyen de prévenir les contestations qui pourraient s'élever après leur décès entre leurs héritiers *ab intestat* ; que, pour atteindre ce but, il a dû nécessairement s'en rapporter aux ascendants pour faire la distribution de leurs biens selon leur sagesse, en n'y mettant d'autres bornes que celles résultant de l'article 1079... » Le 14 mars 1895, la Cour de cassation belge se prononçait dans le même sens (1).

(1) Cité par Bréart de Boisanger. *Op. cit.*, p. 42. Pasicrisie belge. 1835, II, 10 et 1895, I, 119.

Au cours de l'exposé de la théorie de la Cour suprême, nous avons vu que celle-ci reculait devant une des conséquences du principe de l'application des articles 826 et 832 : ces textes cessent d'être applicables lorsque les immeubles ne peuvent pas être partagés commodément entre tous les descendants de l'ascendant. Dans le partage ordinaire, cette impossibilité rendrait une licitation nécessaire (sauf arrangement amiable entre les héritiers) ; l'application du principe n'a pas été poussée jusqu'à cette rigueur qu'une licitation s'imposerait à l'ascendant, il est reconnu que ce dernier est alors investi d'un *pouvoir d'attribution* dont l'exercice a pour unique règle l'appréciation qu'il fait de l'intérêt et des convenances des enfants donataires. La Cour de cassation, faisant sans doute preuve d'une certaine inconséquence, n'en donne pas moins une solution intéressante : l'article 832 n'a plus pour carollaire l'obligation de liciter (art. 827), mais un pouvoir spécial donné au père ; à la différence de ce qui se passe au cas de partage judiciaire, le bien sera attribué par l'ascendant non au plus offrant mais au plus digne de ses proches.

Le principe de l'égalité en nature souffre exception en face d'un bien indivisible. Cependant, cette latitude que l'on reconnaît au père ne doit exister que dans la limite de l'exception prévue par l'article 832 lui-même : « ...il convient de faire entrer dans chaque lot, *s'il se peut*, la même quantité... » Quelle est cette limite ? L'article 832 ne le dit pas, et l'article 827 se réfère au criterium vague de la *commodité* des partages. A quel point de vue convient-il d'apprécier l'incommodité du partage en nature, ou, ce qui revient au même, l'indivisibilité des héritages ?

Les tribunaux et les cours, en matière de partages d'ascendants, ont élargi la portée de cette exception, ils ont admis que l'ascendant peut déroger au principe de l'égalité en nature lorsque l'intérêt des cohéritiers ou leurs convenances réciproques rendent cette dérogation préférable. Ce n'est plus seulement le point de vue *réel* de l'impartageabilité d'un bien, mais aussi le point de vue *personnel* de l'intérêt bien compris des enfants, qui marque l'étendue des pouvoirs de l'ascendant. Le mot « commodément » de l'article 827 a été compris dans un sens large ; c'est à l'étude de cette interprétation libérale de la loi que nous arrivons.

SECTION IVe. — *Atténuation du système admis par la Cour de cassation au sujet de l'application des articles 826 et 832 aux partages d'ascendants. — Interprétation de plus en plus large de la notion d'indivisibilité nécessaire des immeubles, admise par les Cours d'appel et la Cour de cassation elle-même.*

La jurisprudence de la Cour de cassation, exigeant l'application des articles 826 et 832 du Code civil aux partages anticipés, était très gênante et devait soulever de nombreuses difficultés dans la pratique. Beaucoup de ces actes pouvaient ainsi tomber parce que les lots n'étaient pas également composés de biens meubles et immeubles : c'était leur enlever presque toute raison d'être. Devant les conséquences d'une pareille interprétation, la Cour suprême, voulant néanmoins maintenir le plus possible l'usage de ces partages, s'est montrée de plus en plus large dans l'appréciation

de l'indivisibilité des biens, et en cela elle a suivi la jurisprudence des cours de province.

§ 1

Tout en s'inclinant avec quelques résistances devant la Cour de cassation, les Cours d'appel se sont appliquées à interpréter dans le sens libéral le caractère de l'indivisibilité attribuée par les ascendants donateurs à certains biens de leur hérédité. On peut même dire que cette jurisprudence des cours d'appel a donné de tout temps les solutions les plus larges : nous aurons l'occasion de citer, entre autres, quelques arrêts rendus aux époques les plus diverses. Des motifs de fait couvraient autant que possible ces décisions contre un recours devant la Cour de cassation : plus près des réalités, ayant davantage le sentiment des nécessités, subissant mieux « la force latente, irrésistible qui résulte des faits », les magistrats de province ont cherché, suivant les circonstances de la cause portée devant eux, à faire prévaloir avant tout la volonté du père de famille ; et, conformément à l'esprit de la loi, ils ont voulu revêtir l'ascendant, d'une sorte de magistrature domestique.

Dans un arrêt de la Cour de Caen du 15 juin 1835 (1), on peut relever ce considérant : « En thèse générale, les ascendants sont tenus dans la distribution anticipée qu'ils font de leurs biens, de se conformer aux dispositions des lois qui veulent que les copartageants reçoivent une part égale dans les meubles et dans les immeubles. Il existe cependant une exception pour

(1) S., 1838, II, 521.

le cas où les immeubles ne peuvent être morcelés sans dommage ; les tribunaux doivent alors maintenir la destination attribuée aux biens par le père de famille, quand il est reconnu que l'ascendant n'a pas voulu par pur caprice violer l'égalité consacrée par le Code civil. »

Appliquant cette idée à l'espèce sur laquelle elle avait à juger, la Cour de Caen déclare que les ascendants ont très bien pu prendre en considération le désavantage de morceler cinq ou six petites pièces de terre, qui composaient toute leur fortune et qui se trouvaient loin du domicile de ceux des enfants ayant attaqué le partage à raison de leur exclusion de la propriété des immeubles.

Dans l'hypothèse sur laquelle a statué la Cour d'Agen par un arrêt du 10 mai 1838 (1), il s'agit d'un partage testamentaire. Le père qui avait un fils et deux filles évaluait sa fortune à 60.000 francs ; il ne restait en nature dans la succession que des immeubles, des dettes, des créances et quelque mobilier. Antérieurement, le père avait constitué à chacune de ses filles la somme de 13.200 francs, dont 13.000 avaient été payés à chacune. Après avoir rappelé que les partages d'ascendants doivent être faits, autant que possible, suivant les dispositions des articles 826 et 832, la Cour d'Agen déclare que la faculté attribuée aux ascendants par les articles 1075 et suivants ne doit pas rester inerte entre leurs mains, et qu'il faut la concilier avec les circonstances dans lesquelles se trouve l'ascendant au moment où il procède au partage de sa fortune.

(1) S., 1838, II. 375.

Dans la cause soumise à sa juridiction, la Cour s'attache en conséquence à justifier la conduite du testateur : « Dès qu'il donnait le préciput à son fils, il était impossible à l'ascendant de faire le partage de manière à attribuer à ses filles des immeubles représentant leurs droits, puisqu'aux termes de la loi elles ne pouvaient pas être forcées à rapporter en nature l'argent qu'elles avaient reçu (1) » (art. 869) ; l'ascendant avait donc pu croire qu'elles voudraient imputer sur leurs droits les sommes qu'elles avaient reçues, chose très ordinaire en fait, et alors il avait dû ne leur attribuer des immeubles que pour le complément de leurs droits, partant en moindre quantité qu'au fils. S'il en était autrement, le père de famille ne pourrait pas, le plus souvent, utiliser la faculté que lui accorde l'article 1075 : ne pouvant pas forcer les enfants qui ont reçu de l'argent en avancement d'hoirie à le rapporter réellement, il ne saurait égaliser en immeubles les lots à l'égard de ceux qui n'ont rien reçu, à moins, circonstance très rare, qu'il ne se rencontrât dans la succession des sommes équivalentes à celles déjà reçues.

Le 28 février 1849, un arrêt de cette même Cour d'Agen (2) fait apparaître la considération de l'intérêt bien entendu des copartageants: « Si, dit cette décision, aux termes des articles 826 et suivants du Code civil, il doit être délivré à chaque cohéritier autant que possible une portion en nature de meubles et d'immeubles, si cette règle est surtout indispensable dans un partage d'ascendants, il faut reconnaître qu'il est des circons-

(1) Arrêt cité, *suprà*.
(2) S., 1853, II, 129.

tances où, dans l'intérêt de ces copartageants eux-mêmes, on se trouve obligé de s'en écarter... ».

Dans un arrêt postérieur du 11 juillet 1861, la Cour d'Agen (1) ne nie pas la possibilité de partager matériellement les biens litigieux, mais il lui suffit que cette division ne puisse se faire sans entraîner une diminution de leur valeur pour écarter la règle des articles 826 et 832, dépréciation résultant soit à raison des droits divers de l'un des copartageants sur les biens soit par suite de l'impossibilité d'en faire des lots sans les morceler et sans les grever de grosses servitudes. Il s'agit en l'espèce de l'intérêt à maintenir, *pour raisons non plus matérielles mais économiques*, l'indivisibilité des immeubles successoraux. La même théorie ressort de deux autres décisions de la même Cour des 7 février et 22 mars 1865 (2). Dans le premier arrêt, la Cour déclare que l'article 832 doit être appliqué, si ce n'est dans le cas où la répartition de biens de même nature est impossible ou ne peut avoir lieu commodément ; il en est ainsi dans l'hypothèse où les juges du premier degré ont déclaré les biens impartageables à cause de leur peu d'importance et du grand nombre d'héritiers. Dans le deuxième arrêt, il s'agit d'un partage qui attribue tous les meubles et immeubles à l'aîné des fils et une somme d'argent seulement à chacun des autres enfants ; la Cour valide un tel acte parce que les immeubles placés dans le lot de l'aîné ne pouvaient être commodément partagés sans dépréciation.

Dans un arrêt du 10 mai 1851 (3) la Cour de Riom,

(1) D., 1861, II, 234.
(2) S., 1865, II, 65.
(3) S., 1851, II, 598 ; D., 1852, II, 255.

substitue nettement, au criterium de l'indivisibilité matérielle ou économique des biens, *le point de vue personnel de l'intérêt bien entendu des enfants*. Quoique fondamentales en matière de partage pour la formation des lots, les règles des articles 826 et 832, nous dit cet arrêt, n'obligent pas si étroitement le père de famille qu'il ne puisse, alors même que les immeubles seraient commodément divisibles, distribuer les biens de la manière la plus utile aux intérêts respectifs de chacun des descendants, si d'ailleurs il n'en résulte entre eux aucune inégalité.

Dans l'espèce portée devant la Cour de Riom, le père de famille avait attribué tous ses immeubles à ceux de ses héritiers qui habitaient la commune où ces immeubles étaient situés ; observant que cette dévolution des immeubles, à ceux des enfants qui pouvaient les cultiver par eux-mêmes et y attacher un réel prix, était inspirée par les convenances particulières de chaque héritier, la Cour approuve cette sage et judicieuse appréciation des besoins de la famille. Elle ajoute que toute autre répartition aurait été plus onéreuse que profitable à ceux des enfants se plaignant de la distribution effectuée : en conservant les avancements d'hoirie qui leur avaient été constitués et en ne venant au partage qu'en moins prenant, ils n'auraient en effet retiré de la masse immobilière pour le complément de leurs lots que de simples parcelles de terres d'une location et d'une vente généralement difficiles.

Un arrêt de la Cour de Grenoble, du 27 novembre 1851 (1) reconnaît sans doute l'application du principe

(1) S., 1852, II, 212 ; D., 1854, II, 176.

du partage égal en nature, mais constate combien les expressions « il convient », « il se peut » de l'article 832, montrent que cette règle n'est ni absolue, ni substantielle, qu'il faut la combiner avec la première partie du texte qui recommande d' « éviter autant que possible de morceler les héritages et de diviser les exploitations... ». Il ne faut voir dans cette règle qu'un droit soumis à la volonté de ceux à qui il est accordé, et soumis aussi à une certaine latitude d'appréciation confiée à la prudence du juge.

Plusieurs autres cours d'appel invoquent les mêmes arguments, et se prononcent dans le sens de la non-application aux partages d'ascendants des articles 826 et 832 en prenant en considération « les nécessités impérieuses nées de la situation respective des parties (1) ».

Les motifs d'un arrêt de la Cour de Chambéry du 12 février 1873 sont à noter. Une jurisprudence préexistante applique aux partages d'ascendants la disposition des articles 826 et 832 relatifs aux partages judiciaires. Cette disposition, dit la Cour, doit fléchir dans l'espèce suivante : une succession comprend deux immeubles, elle ne peut se diviser en trois lots alors que chacun des immeubles se compose d'une exploitation agglomérée ayant des bâtiments au centre et étant éloignée des villages ; le partage en deux parties de l'une ou de

(1) Nîmes, 20 novembre 1854 ; S., 54, II, 689 : D., 55, II, 107.
Poitiers, 20 février 1861 ; S., 61, II, 465 ; D., 61, II, 93.
Chambéry, 12 février 1873 ; S., 73, II, 77 ; D., 73, II, 159.
Bordeaux, 3 juin 1887 ; D., 88, II, 125.
Riom, 29 octobre 1888 ; D., 90, II, 330.
Lyon, 27 mars 1893 ; D., 94, II, 60.
Nantes (Trib. civil), 6 juillet 1908, *Gaz., Pal.* 1908, II, 458.
Toulouse, 13 juillet 1908, *Revue du notariat*, nº de février 1910, p. 120.

l'autre de ces exploitations leur ferait certainement perdre de la valeur, d'autant plus que cette division aurait exigé la construction d'une nouvelle maison d'habitation, en sus de la dépréciation causée par le morcellement de l'exploitation elle-même.

L'arrêt de la Cour de Lyon du 27 mars 1893 est également intéressant : « Considérant qu'en limitant trop étroitement le droit de partage exercé par l'ascendant, on en rendrait l'application impossible, — qu'on grèverait ainsi la succession de frais considérables, et que l'on s'exposerait enfin à faire sortir du patrimoine, par la voie de la licitation, des biens à la conservation desquels la famille tout entière attache souvent sa sécurité... »

La préoccupation de maintenir les partages d'ascendants, toutes les fois que ce maintien est possible, est en somme très manifeste dans la jurisprudence des cours d'appel ; en cela, elles sont d'accord avec la raison, l'intérêt des copartageants et de la société. Logique avec les principes juridiques, cette jurisprudence tire comme conséquence légale de l'alinéa 1^er^ de l'article 832 l'obligation, pour le père partageant son patrimoine entre ses enfants et pour le magistrat appréciant cet acte de l'ascendant, de faire fléchir la règle du partage égal en nature dès que cette égalité entraînerait une dépréciation des valeurs héréditaires.

Cette heureuse interprétation de la loi par les cours de province a dû sans doute rencontrer quelque résistance auprès de la Cour de cassation ; il nous reste à examiner ce point, à voir si, tout en restant attachée au principe formulé par elle dès 1826, la Cour suprême a su y apporter de nombreux tempéraments, suivant

ainsi la voie qui lui était tracée par les juges du fait.

§ 2

Nous avons constaté que, depuis un arrêt du 16 août 1826 (1), la Cour de cassation a longtemps exigé l'application des articles 826 et 832 aux partages d'ascendants. Le système nouveau qui a les préférences de la Cour suprême, est particulièrement formulé dans un arrêt de cassation du 24 juin 1868 (2) ; la caractéristique qui s'en dégage, c'est que : *a*) pour apprécier s'il y a eu lésion dans un partage d'ascendants entre vifs, les biens doivent être estimés d'après leur valeur au jour du décès de l'ascendant et non d'après leur valeur au jour du partage ; *b*) les partages d'ascendants sont soumis aux règles essentielles des partages ordinaires, notamment à la règle qui veut que les lots soient composés de telle manière que chaque copartageant reçoive en nature sa part de meubles et d'immeubles à moins d'impartageabilité constatée ; *c*) la constatation de cette impartageabilité ne saurait s'induire de la seule reconnaissance qu'en auraient faite les copartageants dans l'acte de partage, et de leur consentement ainsi donné du vivant de l'ascendant.

Placée de par sa fonction même en contact moins direct avec les nécessités pratiques et n'ayant pu apprécier que plus tard les inconvénients qu'offrait l'application de son principe, la Cour suprême a hésité quelque temps puis s'est engagée dans la voie libérale tracée par les cours et tribunaux inférieurs. Elle a

(1) D., 1826, I, 454.
(2) S., 1868, I, 330 ; D., 1868, I, 289.

voulu alors concilier avec ce principe des décisions d'espèces, presque toutes rendues en faveur du maintien des partages anticipés : tout en restant inflexible sur l'observation de la règle des articles 826 et 832, elle a trouvé, comme les cours de province, dans l'interprétation du caractère d'indivisibilité des héritages, prévu par ces mêmes textes, un moyen ou un prétexte lui permettant de sauver l'honneur du principe.

La conception plus ou moins large de cette indivisibilité est évidemment de nature à autoriser plus ou moins le maintien des actes qui ne sont pas conformes à la règle d'égalité en nature. De même que nous l'avons remarqué pour les Cours d'appel, nous verrons qu'à leur suite la Cour de cassation, après s'être préoccupée seulement de la possibilité d'une division matérielle des biens à partager, est arrivée à envisager l'indivisibilité pour raisons économiques.

Le 18 décembre 1855, l'espèce suivante était portée devant la Cour de cassation (1). Un père ayant légué à son fils cadet toute la quotité disponible avait attribué à ce dernier par un partage testamentaire un domaine rural en entier ; un arrêt de la Cour de Bordeaux du 18 juillet 1853, avait maintenu le partage pour cette seule raison que la division matérielle aurait déprécié la valeur du domaine. Le fils aîné forme un pourvoi en cassation pour violation des articles 826, 832 et 1075 du Code civil, en ce que l'arrêt attaqué avait respecté ledit partage faisant attribution, au profit de l'un des enfants de l'ascendant donateur, de la totalité du seul immeuble compris dans la masse à partager, bien qu'il

(1) S., 1856, I, 305.

résultât de cet arrêt lui-même que cet immeuble n'était pas absolument impartageable en nature.

La Cour suprême a admis le pourvoi, en décidant que, dans ces conditions, il y avait lieu de procéder au partage en nature, « attendu que les articles 826 et 832 pour conserver le principe de l'égalité entre copartageants, veulent que les immeubles d'une succession soient partagés entre tous les héritiers, si ce n'est dans le cas où cette opération est impossible ou ne peut pas être faite commodément.... » La Cour suprême envisage ici la seule facilité matérielle du partage.

Dans un arrêt du 7 août 1860 (1) la Cour de cassation, après avoir rendu hommage au principe de l'égalité en nature, ajoute qu'il résulte du texte même de l'article 832 que la règle n'est pas tellement absolue qu'elle ne cède à la nécessité contraire. Dans l'espèce, l'arrêt de la Cour d'appel de Rouen constatait l'impossibilité du partage égal en nature pour chaque lot, et déclarait que l'ascendant n'avait fait qu'obéir à une nécessité que ses enfants auraient dû subir eux-mêmes s'ils avaient fait le partage à la mort de leur père. Sur ces considérants, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé contre cet arrêt.

Un arrêt postérieur du 2 décembre 1862 (2) indique que la Cour de cassation prend en considération non plus seulement la difficulté du partage en nature, mais aussi le *préjudice qui aurait été causé à tous les copartageants* par l'application stricte des articles 826 et 832. L'espèce visée par cet intérêt se présente fréquemment en pratique et mérite qu'on s'y reporte. Par acte

(1) D., 1860, I, 498.
(2) D., 1863, I, 228 ; S., 1863, I, 124.

authentique, la veuve D... consentait au profit de ses enfants la démission de ses biens sous réserve d'usufruit ; les enfants procèdent alors au partage, tant des biens délaissés consistant en une part indivise d'un domaine acquis par M. et Mme D..., pendant leur communauté, que de ceux dépendant de la succession de M. D... leur père décédé, lesquels biens consistaient dans l'autre part du même domaine. Ce partage a lieu sous forme de vente consentie par les enfants D... au profit de Jean D... l'un deux, moyennant différentes charges à lui imposées, notamment celle d'acquitter les dettes qui ont pu être contractées par le père et celle de payer à chacun des copartageants une somme déterminée. Ces arrangements de famille étant exécutés, l'une des parties demande la nullité du partage comme contraire aux articles 826 et 832 du Code civil... Dans le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour d'appel, il est allégué que l'article 832 a été violé en ce que la Cour d'appel a validé un partage qui attribue tous les immeubles à l'un des enfants à charge de payer aux autres une somme d'argent, validation se fondant sur ce que le partage en nature aurait causé un morcellement préjudiciable aux intérêts de tous et sur ce que les lots faits en nature auraient été trop peu importants.

La Cour de cassation rejette le pourvoi, et décide que la constatation par la Cour d'appel que le partage aurait été difficile et préjudiciable aux intérêts de tous suffit pour écarter l'application des articles 826 et 832.

Dans un arrêt du 24 décembre 1873 (1), la Cour de

(1) D., 1874, I, 432 ; S., 1874, I, 487.

cassation envisage uniquement les *inconvénients économiques* du partage égal en nature ; sur un moyen tiré de la violation des articles 826 et 832 et de la fausse application de l'article 1075, elle formule le considérant suivant :

« Attendu que si l'ascendant, dans le partage de ses biens entre ses enfants, doit pour la composition des lots, se conformer aux règles tracées par les articles 826 et 832 du Code civil, il résulte de ces articles combinés avec l'article 827 du même Code, que ces règles cessent d'être applicables lorsque les immeubles ne peuvent pas être partagés commodément et sans perte, — attendu que l'arrêt attaqué, appréciant souverainement les déclarations des parties et les documents du procès, déclare que les deux immeubles faisant partie de la succession P... formaient deux exploitations avec leurs bâtiments et ne pouvaient pas être partagés commodément et sans dépréciation, — qu'en validant, dans ces circonstances, le partage contenu dans le testament du 25 juin 1869, l'arrêt attaqué loin d'avoir violé les articles 826 et 832 du Code civil ou d'avoir faussement interprété l'article 1075 du même code, en a fait au contraire une juste application..., par ces motifs... »

La Cour suprême laisse ainsi, dans le domaine d'appréciation des juridictions de première instance et d'appel, l'examen des circonstances de fait et des calculs qui conduisent les juges à formuler ou à confirmer les déclarations de divisibilité ou d'indivisibilité des biens soumis au partage anticipé ; et, il lui suffit que le partage en nature ait pour effet de déprécier l'un des lots pour que l'application des articles 826 et 832 soit écartée.

Dans deux autres décisions du 7 avril 1891 et du 7 mars 1894 (1), cette jurisprudence de la Cour de cassation s'accentue encore d'avantage : dans la première espèce, elle décide que le partage est inattaquable parce qu'en fait le principe d'égalité n'a pas été violé ; dans la seconde espèce, elle va plus loin, ne conteste pas la lésion existant en fait et déclare que cette lésion est couverte par une confirmation postérieure. Ce n'est plus seulement dans des hypothèses où seule la libre composition des lots est en jeu qu'elle tient à assurer le respect de l'acte attaqué, mais c'est encore dans les espèces où le principe même de l'égalité ordinaire dans les partages semble avoir été atteint.

Le 15 novembre 1893 (2), la Cour de cassation ne trouve pas place pour l'application des articles 826 et 832 dans les dispositions suivantes : propriétaire de deux héritages un père de famille a légué chacun d'eux, à l'un de ses enfants, en spécifiant que les valeurs mobilières seront partagées par portions égales entre eux et en ajoutant que, dans le cas où ces attributions ne seraient pas d'une égale valeur, il léguait par « préciput et hors part » toute la plus-value à celui de ses enfants dans l'attribution duquel elle existerait. Après avoir constaté que de telles dispositions ne portent pas atteinte à la réserve de l'un des enfants, l'arrêt de la Cour de cassation décide qu'elles ne contreviennent pas non plus à l'article 832, puisque l'ascendant a fait à ses deux enfants l'attribution de sa fortune immobilière.

Enfin, il est un arrêt du 23 novembre 1898 (3) que

(1) S., 1892, I, 195 ; D., 1894, I, 398.
(2) D., 1894, I, 437 ; S., 1896, I, 20.
(3) Cassation. D., 1899, I, 38 ; S. 1899, I, 94; *Pandectes franç.*, période., 1899, I, 115.

pourraient signer les partisans de la non-application des articles 826 et 832 aux partages d'ascendants, il sanctionne leur thèse en invoquant une partie de leurs arguments: « Attendu qu'en matière de partage les dispositions relatives à la réserve légale sont d'ordre public, mais que celles qui règlent la composition des lots n'ont point ce caractère ; — que, dans un partage d'ascendant, le testateur peut, suivant les circonstances, les convenances ou la situation des héritiers, suivant la nature et la consistance des biens, ne pas s'astreindre dans la composition des lots, en immeubles ou meubles, à une rigoureuse égalité..., par ces motifs rejette... »; tels sont les considérants relativement récents où la Cour suprême condense en quelques lignes ce qui semble être sa doctrine sur l'égalité en nature dans les partages d'ascendants. Certes, nous sommes loin de l'interprétation donnée par la Cour de cassation en 1826, mais il ne faut rien exagérer : cet arrêt émane de la Chambre des requêtes et non pas de la Chambre civile (1).

De ces quelques arrêts rapidement parcourus, il résulte que les Cours d'appel ont, toutes les fois qu'elles ont cru pouvoir le faire, assuré l'existence des partages d'ascendants. La Cour de cassation ne s'est pas montrée récalcitrante et a voulu, autant que possible, maintenir indemnes les attributions déterminées par la volonté du père de famille ; elle l'a fait chaque fois qu'un motif de fait appréciant l'indivisibilité *in abstracto* ou *in concreto* des biens lui a permis de sauver l'honneur du principe formulé par elle.

(1) Voir également Cassation, 29 octobre 1900, D., 1901, I, 217. — P. F., périod., 1902, I, 193

On a abouti à ce résultat pratique d'une réglementation particulière des partages d'ascendants : *le père de de famille ou autre ascendant doit autant que possible maintenir l'égalité en nature entre ses enfants, mais il peut déroger à cette règle s'il en a un motif légitime, basé principalement sur l'idée d'indivisibilité nécessaire et accessoirement fondé sur les convenances des cohéritiers.* « Motif légitime » d'exception à la règle, c'est à dire motif contrôlé judiciairement, et c'est là qu'apparaissent précisément le danger et les inconvénients pratiques du système jurisprudentiel atténuant la portée des articles 826 et 832 du Code civil.

En effet, il ne suffit point à l'ascendant de déclarer impartageables les biens de sa succession, ni aux copartageants de les reconnaître comme tels du vivant de leur auteur : cette déclaration ou reconnaissance, faite de bonne ou mauvaise foi, peut être inexacte; et, les tribunaux ne peuvent accepter comme vérités démontrées des déclarations peut-être intéressées; sinon, l'article 832 deviendrait lettre morte et il serait trop facile d'éluder le principe posé par cette même jurisprudence. Cette idée d'un contrôle judiciaire, en cas de procès, sur les attributions faites par l'ascendant, émane implicitement de tous les arrêts précités (1). Or, le caractère indivisible d'un bien n'est pas un caractère objectif qui puisse s'imposer à tout le monde. L'appréciation de cette qualité est particulièrement difficile pour certains biens, pour les exploitations rurales par exemple. Il peut alors arriver que le père de famille et le magistrat pensent différemment : si l'on

(1) Voir notamment Lyon, 20 janvier 1837, S., 38, II, 63. — Cassation, 26 décembre 1876, D., 77, I, 171.

peut dire que le contrôle des tribunaux fera disparaître le danger des appréciations arbitraires ou erronées du père de famille, cette solution n'a-t-elle pas aussi l'inconvénient de livrer le sort du partage à de fâcheuses incertitudes, puisque l'on en fait dépendre l'existence d'un point très délicat (1) ? L'application ou la non-application des articles 826 et 832 dépend de la prudence du juge, souverain appréciateur des faits ; les décisions judiciaires paraissent alors dictées uniquement par la faveur de la cause.

En somme, on ne peut dégager de toute cette jurisprudence quelques points certains indiquant exactement les causes de divisibilité ou d'indivisibilité des biens compris dans les partages d'ascendants, les Cours d'appel se basant ordinairement sur des points de fait pour motiver leurs arrêts. C'est ce qui nous engage, après l'examen de ces tempéraments apportés par la jurisprudence à ses premières prémisses, à appeler de tous nos vœux une réforme qui rendra, dans une certaine mesure, aux partages d'ascendants, la portée bienfaisante qui leur revient d'après le texte et l'esprit de la loi elle-même.

Ces vœux sont près d'être réalisés : en déposant, le 14 janvier 1909, leur proposition de loi concernant les partages d'ascendants, MM. de Castelnau, de Gailhard-Bancel et Ollivier, députés, ont compris qu'il importait de donner à l'ascendant donateur plus de liberté dans la composition des lots, et par là même d'augmenter l'autorité attachée à sa magistrature domestique. L'article 1er du projet de réforme est ainsi rédigé : « Il est ajouté à l'article 1076 un paragraphe 2

(1) Note du Dalloz périodique, 1856, I, 20.

ainsi conçu : § 2. — *Ils* (*les partages*) *seront valables quelle que soit la composition des lots, à moins de lésion de plus du quart...* (1) »

La similitude en nature de la composition des lots n'est plus exigée : les articles 826 et 832 sont expressément écartés de notre matière, quant à leur application rigoureuse. C'est là une mesure sage et prévoyante qui permettra au père de famille de maintenir l'intégrité de son domaine ; l'agriculteur, qui sait que la terre n'est libérale qu'après de longues échéances, aura confiance dans l'avenir, son œuvre sera productive car elle aura pour elle une continuité de direction homogène et durable, grâce à une transmission choisie et solidaire.

Les diverses juridictions qui ont eu à s'occuper du partage d'ascendant témoignent en sa faveur d'une bonne volonté évidente, mais les décisions qu'elles émettent ont des bases trop instables pour pouvoir être considérées comme définitives. Le tableau est sans doute moins sombre que certains ont pu le tracer : le partage d'ascendant n'en demeure pas moins soumis *en principe* à l'application des articles 826 et 832 du Code civil.

Il nous resterait à examiner quelle est la durée et quels sont les effets de l'action en nullité, dirigée contre le partage d'ascendant, pour inobservation des articles 826 et 832 par le père de famille (car, il peut et il doit y avoir parfois annulation de l'acte attaqué en vertu du principe formulé par la Cour de cassation) ; mais, les effets de cette action étant les mêmes que ceux de

(1) Voir : Documents au début du présent ouvrage.

l'action en rescision pour lésion de plus du quart, nous aurons l'occasion de les étudier en même temps que ces derniers.

Qu'il nous suffise de dire que les copartageants peuvent invoquer cette cause de nullité lorsque, les biens étant commodément partageables, l'ascendant a omis de mettre dans le lot de chaque enfant une égale quantité de meubles, d'immeubles et de créances de même valeur, — que rien ne saurait arrêter l'exercice de cette action, pas même l'offre d'une indemnité pécuniaire égale au complément de la part légitime du demandeur (art. 891), à moins que ce complément ne soit offert en nature c'est à dire en biens héréditaires. Quant au reste, on peut s'en référer au droit commun des actions en rescision pour cause de lésion, actions prévues expressément par l'alinéa 1[er] de l'article 1079 du Code civil, texte à l'étude duquel nous allons désormais nous livrer.

CHAPITRE DEUXIÈME

DES ACTIONS EN RESCISION ET EN RÉDUCTION QUI PEUVENT ÊTRE INTENTÉES CONTRE UN PARTAGE D'ASCENDANT, EN VERTU DE L'ARTICLE 1079 DU CODE CIVIL

(LEURS EFFETS ET LEUR DURÉE)

L'article 1076 du Code civil stipule que le partage d'ascendant peut se faire par donation entre vifs ou par testament, suivant les formalités, conditions et règles prescrites pour ces deux catégories d'actes. Le partage d'ascendant peut donc être attaqué par qui de droit, lorsque ces formalités et conditions ont été négligées ; les parties intéressées peuvent aussi en demander la rescision, si leur consentement à l'acte a été vicié par l'erreur, le dol ou la violence ; en somme, le partage d'ascendant est soumis à toutes les causes de nullité, de rescision ou de réduction qui affectent la donation entre vifs et le testament : nullités pour vices du consentement, vices de forme, inexécution des conditions ou ingratitude (art. 1109, 931 et 953 du Code civil). Les tiers eux-mêmes peuvent l'attaquer dans les

cas prévus par les articles 1166 et 1167 du Code civil (1). Les tribunaux ont maintes fois consacré ces principes, qui ne sont d'ailleurs que l'application du droit commun des dispositions entre vifs ou testamentaires.

Outre ces causes générales de nullité ou de rescision, le législateur de 1804 a établi, dans les articles 1078 et 1079, trois voies de recours spéciales aux partages d'ascendants ; à ces trois causes d'annulation, la jurisprudence en a ajouté une quatrième, tirée de l'inobservation des articles 826 et 832 du Code civil.

Nous avons ainsi : la nullité pour omission d'un enfant, la rescision pour lésion de plus du quart, la réduction pour atteinte portée à la réserve, et la rescision pour l'inégalité en nature des lots dans la répartition effectuée.

La première cause de nullité est celle provenant de l'omission d'un enfant dans le partage d'ascendant (art. 1078). Nous ne nous arrêterons pas à l'étude détaillée de l'action qui en est la sanction ; le point de vue législatif, qui nous occupe dans cet essai critique, ne mérite pas d'être envisagé dans la matière prévue par l'article 1078.

Il s'agit d'une nullité absolue, l'acte est inexistant. Cette nullité est d'ordre public, car elle est basée sur l'idée que nulle convention ne peut porter atteinte au droit primordial de succession. Autoriser un ascendant à omettre, dans le partage qu'il fait de ses biens, un ou plusieurs de ses enfants, serait lui donner la faculté

(1) Voir notamment pour l'action paulienne : Toulouse, 10 juin 1901. P. F., périod., 1903, II, 172. — Cassation, 21 juillet 1903, S., 1904, I, 211 ; D., 1904, I, 495. — Cass. civ., 3 mars 1908. S, 1908, I, 424.

d'exhérédation ou rétablir par une voie détournée la liberté testamentaire avec tous ses dangers.

Le partage atteint par l'article 1078, étant inexistant, n'est pas susceptible de confirmation ou de ratification expresse ou tacite : on ne confirme pas le néant. Pour apprécier cette cause de nullité du partage fait par l'ascendant, on se place au moment du décès de ce dernier : l'action n'est accordée qu'aux enfants « qui existeront à l'époque du décès... »

En fait, à moins d'omission volontaire, ce cas de nullité n'existe pas dans le testament-partage ; et il ne peut se rencontrer que très rarement dans la donation-partage, car les ascendants font généralement leur partage lorsqu'ils ont atteint un âge assez avancé et alors une survenance ultérieure d'enfant est un fait exceptionnel. Aussi, cette nullité n'a et ne peut avoir en pratique que des résultats négligeables, étant donnée la rareté des cas dans lesquels elle doit s'appliquer. Toute différente est la sanction des actions en rescision et en réduction accordées par l'article 1079 ; c'est en cette matière, comme au cas de l'application des articles 826 et 832 aux partages d'ascendants, que la controverse règne le plus.

Section première. — *Effets des actions en rescision et en réduction accordées par l'article 1079 du Code civil*

§ 1er. — Effets de l'action en rescision pour lésion de plus du quart (art. 1079 alinéa 1er)

Le principe de l'action en rescision ne soulève aucune contradiction, il est formellement consacré par l'arti-

cle 1079, alinéa 1er qui s'exprime ainsi: « Le partage fait par l'ascendant pourra être attaqué pour cause de lésion de plus du quart. » Cette action a pour but de maintenir l'égalité entre les copartagés, égalité qui est un des principes essentiels de notre régime successoral et dont la sanction est la nullité pour lésion dès que le préjudice est appréciable. Supprimer cette sanction équivaudrait au rétablissement de la liberté testamentaire : un père n'aurait en effet qu'à laisser à l'un de ses enfants une part tout à fait infime de son héritage, pour éviter que son partage ne tombe sous la première cause de nullité prévue à l'article 1078. Les partages d'ascendants ne peuvent donc, pas plus que les partages ordinaires, être soustraits à la nullité pour lésion de plus du quart.

L'article 1079 alinéa 1er ne qualifie pas l'action par laquelle le partage peut être attaqué, mais ce n'est évidemment pas autre chose qu'une application particulière de l'action ordinaire en rescision des partages pour lésion de plus du quart dont la nature et les effets sont précisés par les articles 887 et suivants du Code civil. Il y a néanmoins quelques observations spéciales à la matière des partages d'ascendants à formuler.

Pour évaluer la lésion, on tient compte uniquement de la masse des *biens partagés*, et non de ceux qui ont été donnés à des étrangers ou à des successibles par préciput et hors part. Quoiqu'il ait reçu toute sa réserve et même davantage, l'un des enfants peut attaquer le partage par cela seul qu'on ne lui a pas donné les *trois quarts de sa part véritable dans les biens partagés* (1).

(1) Aubry et Rau, t. VIII, p. 36, § 734 ; — Demolombe. *Donations*, t. VI, nº 176 ; — Baudry-Lacantinerie et Colin. *Donations*, t. II, nos 3691 et suiv.

Ainsi supposons une fortune de 24.000 francs appartenant à un père qui a deux enfants : la réserve de chaque enfant est de 8.000 francs, la quotité disponible est également de 8.000 francs (art. 913). Le père procède au partage anticipé de son patrimoine et donne à l'un des enfants 15.500 francs, à l'autre 8.500 francs. Ce dernier a bien toute sa réserve, il pourra néanmoins attaquer le partage pour lésion de plus du quart : il y a eu 24.000 francs de biens partagés, si l'égalité la plus stricte eût été observée, il aurait dû avoir 12.000 francs; il n'en a que 8.500, il est lésé de 3.500, donc de plus du quart de sa part véritablement légale (lequel quart est de 3.000 francs).

Inversement, il est parfois impossible à un enfant qui n'a pas sa réserve d'attaquer le partage pour lésion de plus du quart. En reprenant l'espèce qui précède, supposons qu'avant d'effectuer le partage, l'ascendant a disposé de la quotité disponible qui est de 8.000 francs, au profit d'un étranger. Sur les 16.000 francs qui restent à partager, le père en donne 9.000 à l'un de ses descendants et 7.000 à l'autre ; ce dernier, qui est le moins favorisé, n'a pas sa réserve qui se monte à 8.000 francs il ne pourra pas cependant faire rescinder le partage pour cause de lésion, car il n'est pas lésé de plus du quart par rapport aux biens compris dans le partage anticipé (pour pouvoir agir, il aurait dû recevoir moins de 6.000 francs); par contre il aura, en l'espèce, l'action en réduction pour atteinte à la réserve (1).

Enfin, un enfant qui se trouve avoir plus que la part qu'il aurait dû obtenir dans une distribution rigoureu-

(1) Cassation, 30 juin 1852, S., 52, I, 735; D., 54, I, 434. — Cass., 17 août 1863, D., 64, I, 29.

sement égale peut quelquefois intenter l'action de l'article 1079 alinéa 1er. Conservant l'espèce précédente, supposons que le père donne par préciput et hors part la quotité disponible soit 8.000 francs à l'aîné de ses fils qui reçoit encore, en vertu du partage anticipé, 5.000 francs ; le cadet a ce qui reste de la masse à partager c'est à dire 11.000 francs. L'aîné qui a ainsi 13.000 francs, par conséquent 2.000 francs de plus que son frère cadet et 1.000 francs de plus que sa part strictement égale, pourra attaquer l'acte de répartition de son ascendant par l'action en rescision, car il n'a pas reçu au moins les trois quarts de sa part dans les biens partagés (c'est à dire 6.000 francs), n'ayant touché que 5.000 francs sur cette masse là (1).

C'est nécessairement au moyen d'une estimation des biens partagés qu'on pourra savoir si l'ascendant a violé ou non entre ses enfants la règle de l'égalité. Cette évaluation des biens se fait d'après leur état au jour du partage et d'après leur valeur au moment du décès de l'ascendant, telles sont les règles, communes aux meubles et aux immeubles, que la jurisprudence constante de la Cour de cassation a établies au cas où il y a partage entre vifs.

Cette question de l'époque d'estimation des biens partagés est suffisamment délicate et importante pour que nous en fassions une étude approfondie ; aussi, nous lui consacrerons un chapitre spécial dans cet ouvrage. Que si le partage d'ascendant est fait par testament, la règle est certaine, on applique l'article 890 du Code civil : les biens partagés sont estimés d'après

(1) Demolombe. *Donations*, t. VI, n° 177 ; Aubry et Rau, t. VIII, p. 37, § 734.

leur état et leur valeur au jour du décès de l'ascendant, ce n'est qu'à ce moment là que le partage testamentaire existe et produit ses effets.

Quand, après expertise, un acte de partage aura été reconnu lésionnaire, il faudra alors distinguer deux cas, suivant que l'action suivra ou non son cours en justice.

Comme dans les partages ordinaires, l'action en rescision peut, en effet, être arrêtée dans son cours par l'offre faite à l'enfant lésé de réparer le préjudice subi. Les défendeurs à cette action pourront donc, conformément à l'article 891 du Code civil, empêcher un nouveau partage en offrant au demandeur le *complément* de sa portion héréditaire, soit en numéraire, soit en nature. La chose est certaine, car en l'espèce le partage n'est pas inexistant, comme dans le cas de prétérition d'un descendant ou d'un vice de forme ; il n'est que rescindable pour cause de lésion et, du moment que les défendeurs offrent de faire disparaître la lésion en payant le surplus soit en nature soit même en numéraire, le demandeur ne saurait être fondé à se plaindre (1).

Dans la seconde hypothèse, lorsque la nullité ou rescision du partage aura été prononcée, il importe alors de voir quels seront les effets juridiques du jugement rendu sur l'action en rescision pour lésion de plus du quart. Quelle va être la situation des copartagés ?

Pour le partage testamentaire, il n'y a pas de grandes difficultés : s'il a été annulé avant son exécution, la

(1) Lyon, 27 mars 1902, D., 1902, II 244 ; P. F., périod., 1903, II, 51.

succession doit être partagée entre les héritiers comme si l'ascendant n'avait pris aucune disposition ; si au contraire l'annulation n'a été prononcée qu'après l'exécution du partage, les cohéritiers doivent restituer tout ce qu'ils ont reçu, cette restitution se fait en nature et les aliénations consenties par les copartagés sont anéanties.

La situation est souvent plus embarrassante au cas de partage fait entre vifs. La théorie prédominante accorde un effet absolu à l'annulation ou rescision prononcée par le juge : le partage est alors anéanti dans son intégralité, et le copartageant doit remettre à la masse son lot en nature et dans l'état où il l'a pris ; il suit de là que toute vente, toute hypothèque, toute servitude qu'il a pu consentir avant cette annulation de son titre tombe de plein droit. Une fois rescindé, le partage anticipé ne vaut plus ni comme donation ni comme partage, et l'on applique aux tiers le principe « *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis* ».

On voit immédiatement dans quelle situation précaire se trouve le détenteur de l'immeuble à lui alloti : en théorie, il est propriétaire de son lot, en réalité il ne l'est pas puisqu'il ne peut ni vendre, ni hypothéquer son immeuble. Quel acquéreur voudra acheter un immeuble qu'il sera peut-être obligé de rendre trente ans après, et quel prêteur voudra avancer des fonds sur une garantie incertaine ? c'est la mise hors du commerce des choses qui font l'objet d'un partage d'ascendants entre vifs.

La jurisprudence et maints auteurs (1) persistent à

(1) Baudry-Lacantinerie et Colin. *Donations*, t. II, nos 3736 et suiv. ; Laurent, t. XV, nos 97 et 129. — Cassation, 22 août 1877, S., 78, I, 145 ; D., 77, I,

soutenir cette théorie de l'annulation absolue du partage, bien qu'elle entraîne des conséquences pratiques défavorables au crédit public et à la prospérité générale. Un seul tempérament y est apporté : lors du nouveau partage mettant fin à l'indivision rétablie, si les biens aliénés ou hypothéqués sont remis dans le lot du copartageant qui les avait primitivement détenus en vertu du partage rescindé, on ne tiendra pas compte de la rescision et les tiers n'auront point à en souffrir ; la résolution des actes passés entre tiers et copartageants demeure ainsi subordonnée aux résultats du nouveau partage ; ce tempérament est en somme fondé sur une extension de l'article 883 du Code civil (1).

Un système ralliant beaucoup d'auteurs (2), et bien moins critiquable dans ses conséquences, a été soutenu. C'est l'antithèse de la solution jurisprudentielle : mieux inspirée au point de vue pratique, et plus respectueuse de l'intérêt des enfants et de la stabilité de la propriété, cette doctrine admet que *la rescision ou l'annulation du partage entre vifs laisse subsister les effets de l'acte comme donation en avancemcnt d'hoirie. Nul en tant que partage, l'acte subsiste et vaut comme donation.*

Le partage anticipé fait entre vifs est un acte des plus complexes ; il constitue une donation dans les rapports de l'ascendant et des descendants avec les tiers, tandis qu'il revêt les caractères d'un acte de distribution dans les rapports des descendants entre eux. Chacun de ces éléments a ses conditions particulières d'existence

481. — 21 juin 1882, S., 84, I, 259 ; D., 83, I, 353. — Riom, 14 décembre 1886, S., 88, II, 158 ; D., 88, II, 21.

(1) Cassation, 26 juillet 1887, S., 87, I, 377 ; D., 89, I, 71.

(2) Réquier, *op. cit.* nos 194 et suiv ; Demolombe. *Donations*, t. VI, nos 233 et suiv. ; Genty, *op. cit.* p. 319.

et de validité : le partage est annulé ou rescindé, il n'en est point ainsi de la donation sur laquelle ne peuvent réagir les vices qui entachent le partage.

L'acte du père de famille est double en ce sens qu'il contient : 1° une donation en avancement d'hoirie par laquelle l'ascendant donateur transmet actuellement et irrévocablement à ses héritiers présomptifs la propriété des biens donnés ; 2° un partage par lequel il distribue ses biens entre les donataires. Le second élément étant annulé, le premier subsiste car le père peut toujours disposer librement de ses biens par donation en avancement d'hoirie, au regard de cet acte une question de rescision ou de lésion ne saurait se poser.

La donation doit produire ses effets, bien que le partage soit rescindé.

Les conséquences de ce principe sont les suivantes :

1° Les enfants qui ont renoncé à la succession de l'ascendant peuvent retenir les biens qui leur ont été attribués jusqu'à concurrence de la quotité disponible, en vertu de l'article 845.

2° Les enfants acceptants doivent faire le rapport de ce qu'ils ont reçu par donation en avancement d'hoirie, en nature ou en moins prenant, conformément aux articles 858 et suivants.

3° Les aliénations faites par les copartageants durant la vie de l'ascendant doivent être maintenues (art. 859 et 860), le donataire étant dispensé de rapporter en nature les biens aliénés avant l'ouverture de la succession.

4° Les créanciers de la succession de l'ascendant n'ont aucun droit sur les biens rapportés ; ils ne peuvent profiter de l'annulation du partage, le rapport ayant

pour unique but de rétablir l'égalité entre les héritiers (art. 857).

On objecte que cette survivance de la donation à l'annulation du partage n'est pas un principe très juridique; la séparation du partage d'ascendants fait entre vifs en deux actes distincts a été repoussée depuis longtemps par la Cour de cassation (1), laquelle n'admet pas que la forme puisse ainsi survivre au fond.

Réquier (2) répond qu'il y a là autre chose que la forme : chaque enfant reçoit directement de l'ascendant les objets qui lui sont attribués, sans avoir jamais eu aucun droit sur le lot des autres copartagés ; la propriété de ces objets n'a pu passer sur sa tête que par l'effet de la donation. Chaque enfant est donc donataire de sa part, et cet acte produit si bien entre lui et l'ascendant les effets d'une donation que ce dernier, qui n'a pas qualité pour demander la nullité ou la rescision du partage, peut demander la nullité de la donation pour inexécution des conditions ou pour ingratitude.

Réquier ajoute enfin que, lorsque les libéralités sont été inégalement réparties, le droit des enfants consiste à demander et à obtenir un nouveau partage pour rétablir l'égalité entre tous les copartagés, or, pour atteindre ce résultat, il n'est plus nécessaire d'annuler les attributions faites par l'ascendant : le rapport peut être réclamé avec les caractères même exigés par la législation des donations en avancement d'hoirie (3).

(1) Voir notamment Cassation 4 juin 1849, D, 49, I, 307. — 25 février 1856, D., 56, I, 113.
(2) Réquier, *op. cit.* nº 201, p. 367.
(3) Voir note Labbé sous Cassation, 22 août 1877, S., 78, I, 145.

§ 2. — Effets de l'action en réduction pour atteinte à la réserve (article 1079 alinéa 2)

Cette action en réduction trouve son fondement dans l'article 1079 alinéa 2 qui s'exprime ainsi : « (Le partage d'ascendant pourra être attaqué aussi) dans le cas où il résulterait du partage et des dispositions faites par préciput, que l'un des copartagés aurait *un avantage plus grand que la loi ne le permet.* » La sphère d'application de ce texte est toute spéciale (1). Le but de la loi est d'empêcher qu'un père ne puisse avantager un enfant en lui donnant la quotité disponible, et en faisant un partage inégal des biens réservés avec la précaution de ne pas excéder le quart pour ne pas tomber sous le coup de l'article 1079 alinéa 1er.

Les conditions d'application de l'article 1079 alinéa 2 sont faciles à déterminer : il faut que le donataire par préciput de la quotité disponible soit encore favorisé dans le partage de la réserve ; l'article 1079 alinéa 2 est inapplicable lorsque la quotité disponible a été donnée par préciput à un étranger ou à un enfant autre que celui qui a été avantagé par les attributions du partage, — lorsque c'est l'enfant donataire de la quotité disponible qui subit une atteinte à sa réserve, auquel cas cet enfant ne peut se plaindre que s'il est lésé de plus du quart et en vertu de l'alinéa 1er de l'article 1079.

Pour que l'article 1079 alinéa 2 soit applicable, peu importe le moment où ont été faites les libéralités

(1) Voir Locré, t. XI, p. 481. Rapport de Jaubert au Tribunat.

préciputaires, qu'elles soient contenues dans l'acte même de partage ou qu'elles soient faites par des actes séparés, antérieurs ou postérieurs. Ce qu'il faut et suffit, d'après le texte, c'est qu'un des enfants copartagés ait reçu une libéralité par préciput et qu'en outre ce même enfant ait obtenu dans le partage d'ascendant, par l'effet de l'inégale composition des lots, un avantage qui, réuni au don préciputaire, excède la quotité disponible.

Ainsi, un père a 60.000 francs de biens et deux enfants ; il donne à l'un, par préciput et hors part, le tiers disponible soit 20.000 francs ; puis, il partage entre eux deux le surplus qui représente la réserve, soit 40.000 francs : dans ce partage l'enfant préciputaire déjà favorisé reçoit 24.000 francs, et l'autre enfant reçoit seulement 16.000 francs. Or, en cette espèce, si la loi n'avait rien dit, l'enfant considérablement avantagé, ayant reçu 44.000 francs de biens du patrimoine paternel, n'aurait pas pu être inquiété : la libéralité préciputaire de 20.000 francs n'est pas sujette à réduction car elle ne dépasse pas les limites de la quotité disponible ; quant au partage, il n'est pas critiquable : l'enfant le moins avantagé n'y a pas été lésé de plus du quart, il a obtenu 16.000 francs (au lieu de 20.000 sa part véritable dans les biens partagés), et n'a été ainsi lésé que d'un cinquième. De là, la nécessité d'une action spéciale, établie par un texte exprès comme l'article 1079 alinéa 2. « L'avantage plus grand que la loi ne le permet » résulte de la combinaison du partage et des dispositions préciputaires.

L'article 1079 alinéa 2 crée une action, mais il ne la qualifie pas. Ce silence du législateur a fait naître une

violente controverse qui divise encore la jurisprudence et la doctrine. Les juristes se sont demandé quelle est la nature de cette action : est-ce une action *en rescision* ou *en réduction?* discussion qui n'est pas purement spéculative, car, suivant qu'on adopte l'une ou l'autre opinion, les effets de l'action sont diamétralement opposés.

En général, on enseigne dans la doctrine qu'il s'agit d'une *action en rescision* et, pour soutenir cette thèse, on se base sur le texte, sur les travaux préparatoires du Code et sur les principes. Le texte est explicite ; outre qu'il unit dans la même formule cette action avec l'action en rescision pour lésion de plus du quart, il autorise l'action contre le partage lui-même et non seulement contre la disposition excessive, c'est donc le partage lui-même qui doit être atteint. Cette interprétation est conforme à l'intention du législateur, lequel dans ce cas a considéré la lésion comme le résultat de la partialité et de l'injustice, et partant a autorisé la rescision du partage même pour la plus petite lésion : il s'agit bien là d'une action qui fera tomber le partage et ne servira pas seulement à compléter la réserve d'un enfant.

Il y a ainsi dans l'article 1079 deux actions en rescision qui ne diffèrent que par le *quantum* de la lésion : la première pour lésion de plus du quart, générale à tous les partages, — la seconde pour lésion de moins du quart, spéciale aux partages d'ascendants Cette interprétation a été particulièrement motivée par Demolombe, suivi en sa théorie par de nombreux auteurs (1).

(1) Demolombe. *Donations,* t. VI, nos 188 et suiv. ; — Colmet de Santerre, t. IV, no 247 *bis,* VIII; — Baudry-Lacantinerie et Colin. *Donations,* t. II, nos 3750 et suivants ; — Genty, *op. cit.* p. 310 ; — Bonnet, *op. cit.* t. II, nos 599 et suiv.

D'autres juristes, au contraire, décident que la seconde des deux actions, dont parle l'article 1079, est une *action en réduction d'une nature toute spéciale.*

La distinction entre cette action et celle prévue par l'article 1079 alinéa 1er, ressort de la différence des objets auxquels elles tendent toutes deux : l'action pour lésion a pour objet le maintien de l'égalité, l'autre a pour objet le maintien de la réserve. Dans le cas prévu par l'alinéa 2 de l'article 1079, le père prive les autres enfants d'une partie de la réserve pour en faire profiter celui qu'il affectionne, il y a donc en définitive un partage inégal et une libéralité excédant la quotité disponible. Par suite, l'action de l'article 1079 alinéa 2 tient à la fois de l'action en réduction et de l'action en rescision pour lésion : comme la première, elle a pour but de sanctionner la réserve ; comme la seconde, elle a pour fondement le préjudice occasionné aux enfants réservataires par l'inégalité du partage, et pour objet la réparation de ce préjudice par l'attribution, à ceux qui en ont souffert, de la portion retranchée du lot de l'enfant avantagé.

C'est donc une action *sui generis*, d'un caractère complexe comme l'acte qu'elle sanctionne ; c'est une *action spéciale en réduction*, n'ayant d'autre objet que de ramener au taux de la quotité disponible les avantages excessifs faits à l'un des copartagés, et ayant pour effet non pas l'anéantissement du partage, mais seulement sa rectification pour faire obtenir au demandeur le complément de sa réserve (1).

Cette solution n'est pas contraire aux termes de la

(1) Réquier, *op. cit.*, nos 208 et suiv ; — Laurent, t. XV, nos 141 et suiv. ; — Labbé, *Journal du Palais*, 1863, p. 934.

loi, car celle-ci ne qualifie pas l'action que nous étudions; l'expression « il pourra être attaqué » peut aussi bien désigner l'action en réduction que l'action en rescision : on peut attaquer un acte sans en demander l'annulation, on peut le modifier sans en prononcer la rescision.

« En indiquant nettement, dans l'article 1079, les causes diverses qui servent de fondement à l'une et à l'autre de ces actions, le législateur leur a, par cela même, attribué des caractères différents, et a virtuellement assigné à chacune d'elles le caractère qui s'attache à la cause dont elle découle... (1) ».

Cette opinion n'est pas davantage en contradiction avec les travaux préparatoires, car ceux-ci n'établissent aucune similitude entre les deux actions prévues par l'article 1079. L'article 156 du projet décidait que le partage serait nul toutes les fois que l'ascendant aurait fait en même temps une disposition par préciput au profit de l'un des copartagés; les rédacteurs du Code avaient craint que les ascendants ne trouvent, dans le cumul de ces deux modes de disposer, un moyen trop facile pour dissimuler des libéralités excédant la quotité légalement disponible. Cette rigueur fut jugée excessive et contraire aux intérêts de la famille, et, dans la rédaction définitive présentée par Bigot-Préameneu au Conseil d'État, cet article 156 avait disparu du projet : on l'avait remplacé par un paragraphe ajouté à l'article 157 permettant d'attaquer le partage lorsque, grâce à l'acte même de répartition et aux libéralités préciputaires, l'un des copartagés obtenait un avantage

(1) Aubry et Rau, t. VIII, pp. 48 et suiv. § 734, note 43.

excédant la quotité disponible. Cette nouvelle rédaction (art. 1079 du Code civil) fut votée sans discussion ; il résulte du but poursuivi par les rédacteurs de la loi qu'ils pensaient certainement dans ce texte alinéa 2 à sanctionner les règles relatives à la quotité disponible et à la réserve (1).

Qu'on n'objecte pas que le partage, n'ayant pas les caractères d'une disposition à titre gratuit, ne peut être sujet à réduction, et que c'est un acte qui ne peut être annulé ou validé pour partie. Les principes généraux ne sont pas méconnus : il ne s'agit pas ici d'un partage ordinaire, mais d'un partage d'ascendant qui est attaqué comme contenant d'une part une libéralité déguisée dépassant dans son ensemble la quotité disponible, d'autre part une lésion portant atteinte à la réserve. La rescision serait contraire à tous les principes, car la réduction est la seule sanction établie par la loi pour infraction aux règles fixant la quotité disponible : on ne voit nullement la nécessité d'annuler un acte, parfaitement régulier en tant que partage, parce qu'il contient une libéralité excédant la quotité disponible. Le partage forme un tout indivisible qui ne peut être annulé on rescindé pour partie; aussi ne l'annule-t-on pas, on le maintient en réduisant simplement la libéralité excessive déguisée sous la forme du lotissement.

En résumé, d'après cette théorie de quelques auteurs tels que Aubry et Rau, Réquier, Laurent, Labbé, l'action autorisée par l'article 1079 alinéa 2 n'est pas une action en rescision, c'est une action complexe comme le partage lui-même. Elle a pour objet la réduction de

(1) Locré, t. XI, pp. 268-272.

l'avantage illégal et la rectification du partage. La réparation de la lésion éprouvée par le demandeur est le but final de l'action ; la réduction de l'attribution excessive faite au défendeur est le moyen d'atteindre ce but.

Cette controverse sur la nature juridique de l'action spéciale visée à l'article 1079 alinéa 2 n'est pas vaine, elle offre des intérêts multiples par les conséquences qu'elle comporte.

Si, comme Demolombe, on admet qu'il y a là une *action en rescision pour lésion (de moins du quart)* : 1° le résultat sera la chute du partage tout entier qui devra être refait à nouveau (d'après la théorie prédominante en jurisprudence) ; 2° cette action devra être dirigée contre tous les enfants à la fois ; 3° elle pourra être écartée par l'offre d'une indemnité pécuniaire égale au complément de la part légitime du demandeur (art. 891) ; 4° elle se prescrira par dix ans (art. 1304).

Les conséquences inverses se produisent si, avec Aubry et Rau, Laurent, on admet que c'est une *action en réduction :* 1° le partage ne sera pas annulé, l'indivision ne sera pas rétablie entre les copartagés, un nouveau partage ne sera pas nécessaire ; 2° l'action sera dirigée uniquement contre l'enfant qui a reçu un avantage excessif ; 3° le copartagé lésé pourra exiger qu'on lui complète sa réserve en biens héréditaires ; l'action ne pourra être écartée que par la remise de biens en nature et non d'une indemnité pécuniaire ; 4° l'action se prescrira par trente ans.

L'opinion, reconnaissant le caractère d'*action en réduction* à l'action prévue par l'article 1079 alinéa 2, a été consacrée par la majorité des cours et tribunaux.

En cette matière, la jurisprudence a interprété la loi très heureusement : elle a accordé à l'action spéciale, que nous étudions, des effets moins absolus que ceux qu'elle attribue à l'action en rescision pour lésion de plus du quart (1).

Sur ce point particulier, la Cour de cassation (2) a admis les solutions les plus favorables au maintien du partage d'ascendant, en décidant également que cette action de l'article 1079 alinéa 2 présente plutôt les caractères d'une action en réduction pour atteinte à la réserve que ceux d'une action en rescision pour cause de lésion, en concluant logiquement que cette action ne tend pas à faire rescinder le partage mais seulement à faire obtenir au demandeur le complément de sa réserve. Là se sont bornées ses concessions : ainsi, elle n'a pas accepté que le défendeur puisse arrêter le cours de l'action par l'offre d'une indemnité pécuniaire ; logique avec ses prémisses, la Cour de cassation ne peut en effet appliquer ici l'article 891 (3).

Tout en accordant à l'action de l'article 1079 alinéa 2 les caractères d'une action en réduction qui n'annule ou ne rescinde pas le partage, Réquier est allé plus loin que la jurisprudence dans son souci de maintenir les partages d'ascendants. Il distingue nettement l'action *spéciale* en réduction ouverte contre les partages anticipés de l'action *ordinaire* en réduction de l'article 920 du Code civil. Ce que poursuit l'enfant privé de sa réserve,

(1) Agen, 14 mai 1851, S., 51, II, 593. D., 51, II, 230 ; — Poitiers, 23 janvier 1905, D., 1905, II, 169 note ; S., 1905, II, 217.

(2) Cassation, 30 juin 1852, D., 54, I, 434 ; S., 52, I, 735. — 11 février 1901, D., 1901, I, 349.

(3) Cassation, 17 août 1863. S., 63, I, 529, note de Labbé ; D., 64, 1, 29 ; — 16 avril 1873, D., 73, I, 200 ; S., 73, I, 317.

dans le cas prévu par l'article 1079 alinéa 2, c'est en somme (nous l'avons vu) la réparation de la lésion, la rectification du partage qui se fera par la réduction de l'attribution excessive faite au défendeur.

De là, Réquier tire cette conséquence que le défendeur peut arrêter le cours de l'action et empêcher la chute du partage en offrant une indemnité pécuniaire au demandeur, conformément à l'article 891. « Cette disposition, dit-il, est fondée sur de puissantes considérations d'intérêt public. On la trouve reproduite dans l'article 1681, qui permet à l'acquéreur d'empêcher la rescision de la vente en offrant au vendeur le supplément du juste prix. La loi a voulu protéger la propriété contre les évictions trop fréquentes qui tendraient à la déprécier en ébranlant sa stabilité... Si la loi a autorisé le défendeur à compléter en numéraire la portion du cohéritier lésé de plus du quart, à plus forte raison faut-il admettre ce mode de réparation lorsque la lésion est moindre... (1) » Ce qu'on veut, c'est réparer les inégalités d'un partage : la dépossession opérée en l'espèce serait contraire à l'esprit général de notre Code civil affirmé dans les articles 891 et 1681.

Section II[e]. — *Durée des actions en rescision et en réduction accordées par l'article 1079 du Code civil.*

Le partage d'ascendant a été entouré d'un véritable réseau de nullités qui lui sont toutes spéciales ou qui sont l'application du droit commun des donations et testaments. Les rédacteurs du Code civil ont voulu par

(1) Réquier, *op. cit.*, n[os] 217 et suiv. — Voir également Lyon, 27 mars 1902, D., 1902, II, 244 ; P. F. périod., 1903, II, 51, arrêt cité *supra*.

là protéger à la fois le donateur, le donataire et l'intérêt public ; malheureusement, les nombreuses actions ainsi accordées entraînent une instabilité fort dangereuse de la propriété. A en juger par la multiplicité des causes de nullité ou de rescision qui affectent le partage d'ascendant, on peut dire que cet acte, dont les résultats sont peu certains et souvent très controversés, est un titre de propriété assez précaire ; c'est là un inconvénient d'autant plus grave que ce caractère aléatoire du partage dure parfois de longues années.

Les discussions précédentes, concernant la nature juridique qui doit être attribuée aux partages d'ascendants, se renouvellent lorsqu'il s'agit de déterminer le point de départ, l'époque exacte à laquelle s'ouvrent les actions dirigées contre ces mêmes actes.

Pour les partages faits par testament, il ne peut y avoir de doute : l'acte ne produit d'effet qu'au décès du testateur, ce n'est donc qu'à ce moment qu'il peut être attaqué ; jusqu'à cette époque, comme toute autre disposition de dernière volonté, le partage constitue un simple projet que l'ascendant peut modifier ou abandonner à son gré. La durée des actions dirigées contre un partage testamentaire est de trente années, conformément à l'article 2262 du Code civil.

Si le partage anticipé est fait par donation entre vifs, les opinions des auteurs se divisent, et sur ce point la doctrine présente deux systèmes nettement opposés, consacrés par des arrêts : d'après l'un, l'action ne s'ouvrirait qu'au moment du décès de l'ascendant donateur, — d'après l'autre, l'action prendrait naissance au moment même de la passation de la donation-partage. Laquelle de ces deux théories doit être adoptée ?

question importante quant à ses conséquences pratiques. Tout dépend de la nature juridique que l'on reconnaît aux partages d'ascendants.

Et tout d'abord, mentionnons brièvement qu'on ne fait aucune difficulté d'admettre que l'action pour omission d'un enfant (art. 1078) ne s'ouvre qu'au décès de l'ascendant et dure trente ans : il s'agit là d'une demande en partage, d'une pétition d'hérédité régie par les articles 815 et 816 du Code civil ; l'article 1078 est formel, ce sont seulement les enfants « qui existeront à l'époque du décès » dont l'omission entraînera la nullité du partage, c'est donc uniquement à partir de cette date que l'on pourra agir.

Par contre, que décider à propos des actions autorisées par l'article 1079 et de celle fondée, d'après la jurisprudence, sur l'inobservation des articles 826 et 832?...

La conséquence naturelle de la théorie admise en 1845 par la Cour de cassation (1) sur le caractère juridique du partage entre vifs est que toutes ces actions s'ouvrent du jour même de l'acte. Actuellement rejetée *de plano*, cette opinion ne mérite pas qu'on s'y arrête. D'ailleurs, dès le 30 juin 1847 et le 16 juillet 1849, la Chambre civile de la Cour suprême, en opposition avec la Chambre des Requêtes, ajourne l'ouverture et l'exercice des actions au décès de l'ascendant donateur (2).

Une opinion soutenue, entre autres juristes, par M. Baudry-Lacantinerie (3), distingue entre l'action en réduction pour atteinte à la réserve et l'action en rescision pour lésion de plus du quart. La première action,

(1) 4 février 1845, D., 45, I, 49; S., 45, I, 305.
(2) D., 1847, I, 193 et D., 1849, I 237.
(3) Baudry-Lacantinerie. *Précis de droit civil*, 8e édition, t. III, nos 1201 et 1205.

dit-elle, ne peut s'ouvrir qu'au décès, car elle suppose la qualité d'héritier et c'est seulement à cette époque qu'il sera possible de savoir s'il y a été porté atteinte; la seconde, au contraire, doit pouvoir s'exercer dès le jour du partage.

« Les actions en nullité ou en rescision d'un contrat s'ouvrent dès que le contrat est parfait. Le principe est établi par l'article 1304 et il n'est pas contesté. C'est un principe général que tout acte juridique peut être attaqué dès qu'il existe... La question est de savoir si le Code déroge au chapitre des partages d'ascendants à cette règle générale. L'article 1079, le seul qui traite de l'action en rescision se borne à dire que le partage fait par l'ascendant pourra être attaqué pour cause de lésion de plus du quart. Il n'y a dans ces termes aucune dérogation au droit commun. C'est le partage d'ascendant qui peut être attaqué. Donc, dès qu'il est fait, il peut l'être. Et quand ce partage est-il effectué, est-il parfait? Il l'est quand la donation est elle-même parfaite, c'est à dire dès qu'il y a eu consentement des parties contractantes (1)... »

Tout dépend en définitive du point de savoir à quel moment l'on peut considérer le partage entre vifs comme effectué et parfait : est-ce du jour de sa passation, ou est-ce plus tard au jour du décès de l'ascendant? Cette question a été précédemment discutée (2).

Pour les auteurs (3) qui, tels que MM. Baudry-Lacantinerie, Colin, Colmet de Santerre et Laurent, considèrent les enfants comme *copartagés* du vivant

(1) Laurent, t. XV, nos 110 et suiv.
(2) Voir *suprà*, pp. 77 et suiv.
(3) Baudry et Colin. *Donations*, t. II, nos 3711 et suiv. — Labbé. *Journal du Palais*, 1878, p. 369. — Colmet de Santerre, t. IV, n° 247 *bis*, XII.

de leur auteur, le partage comme immédiatement productif d'effets juridiques, l'action menaçant l'existence de cet acte doit donc s'ouvrir de suite ; il faudrait une disposition législative spéciale pour en suspendre l'ouverture jusqu'au décès de l'ascendant, le législateur ne l'ayant pas expressément formulée, nous restons sous l'empire du droit commun.

Pour les juristes qui voient dans le partage d'ascendant une donation immédiate qui, plus tard, se transformera en partage au décès du donateur,— qui, comme Demolombe, analysent le partage anticipé en deux éléments : l'un actuel et immédiat, la donation, l'autre futur et éventuel, le partage, l'action en rescision pour lésion de plus du quart ne s'ouvrira qu'au jour du décès du père de famille. L'article 1078, disent ces auteurs, est en ce sens, il renvoie à cette date l'exercice de l'action qui compètera à l'enfant omis, « dès lors, comment serait-il possible d'accorder du vivant de l'ascendant une action en rescision pour cause de lésion à celui des enfants qui se prétend seulement lésé, alors que celui qui n'a rien reçu ne peut se plaindre tant que l'ascendant existe (1)? » Le droit à l'égalité des lots est un droit héréditaire ; or, ce droit ne s'ouvrant qu'à la mort de l'ascendant, il ne peut être exercé avant ; dans leurs rapports avec l'ascendant, les enfants copartagés ne sont pas considérés comme *héritiers*, mais bien comme *donataires*, à ce simple titre ils n'ont jamais le droit à l'égalité, c'est l'article 920 qui leur est applicable. L'ascendant mort, la situation est tout autre : la succession est ouverte, les enfants sont héritiers et

(1) Demolombe. *Donations*, t. VI, n° 220. — Genty, *op. cit.*, pp. 253-265. — Aubry et Rau, t. VIII, p. 41, § 734.

resteront tels ; l'action, sanctionnant l'égalité à laquelle ils ont désormais droit, s'ouvrira dès qu'ils seront venus à la succession (1).

Au reste, ajoute-t-on dans cette seconde opinion, permettre aux enfants d'intenter l'action en rescision immédiatement après la confection du partage entre vifs, n'est-ce pas aller contre le but même du partage? Celui-ci a été établi pour éviter les procès entre membres d'une même famille ; or, ici, non seulement les enfants auront des contestations entre eux, mais, spectacle plus douloureux encore, le père assistera à ces dissentiments et verra attaquer de son vivant la charte, son œuvre, qui devait réaliser la paix dans son foyer.

Le débat a été nettement tranché par la jurisprudence (2) ; elle décide généralement et sans distinction que toutes les actions intentées contre un partage d'ascendant ne s'ouvrent qu'au décès du père de famille donateur : c'est l'antithèse absolue du système admis en 1845 par la Cour de cassation.

Un arrêt de la Cour suprême du 14 juillet 1852 (3) pose le principe : « Attendu, dit-il, que les ascendants ont l'entière faculté, leur vie durant, de disposer à titre gratuit des biens qu'ils possèdent ; que, comme conséquence de ce principe, les donations et les partages qu'ils ont faits à leurs descendants ne peuvent être attaqués par ceux-ci qu'à la mort de leur auteur qui s'est dépouillé de ses biens, époque où la succession s'ouvrant

(1) Orléans, 29 novembre 1899. P. F., pér., 1900. II, 336.
(2) Cass., Req., 13 juillet 1869, D , 71, I, 171 ; S., 71, I, 34 ; — Cass., civ., 23 mars 1887, S., 87, I, 152 ; D., 87, I, 400 et les arrêts cités en note ; P. F., pér. 87, I, 131.
(3) Civ., S., 1852, I, 749 ; D., 1852, I, 203.

détermine et fixe les obligations et les droits des héritiers les uns à l'égard des autres et leur en permet l'exercice. Que jusqu'au décès, aucun des enfants n'ayant droit sur la fortune de l'ascendant ne peut critiquer l'usage que celui-ci en a fait... rejette... »

A ces considérations d'ordre juridique, la Cour de cassation (1) en joint d'autres qui sont d'ordre moral : « ... attendu, dit-elle, que le respect et la reconnaissance dus par les enfants au père de famille leur ôtent la faculté et leur interdisent le droit d'intenter, de son vivant, une action en justice contre un acte émané de sa volonté et par lequel il s'est, sans aucune contrainte, dépouillé de ses biens en leur faveur; que, d'autre part, les causes de nullité ou de rescision de cet acte ne peuvent être vérifiées qu'au décès de l'ascendant... par ces motifs... »

Les motifs qui militent en faveur de cette solution jurisprudentielle (2) varient avec les différentes actions possibles.

L'action en rescision pour lésion et l'action fondée sur l'inobservation des articles 826 et 832 ne s'ouvrent qu'au décès, non pas seulement parce qu'il y a un empêchement quelconque à ce qu'on vérifie durant la vie de l'ascendant l'existence du vice qui affecte le partage, mais principalement parce que, avant cette époque, le demandeur se trouverait dans l'impossibilité d'atteindre le but auquel il tend : faire rectifier le partage effectué à son préjudice. En effet, de deux choses l'une : ou bien la rescision annule le partage seul, l'acte conserve alors tout son effet comme donation en avancement d'hoirie,

(1) Civ., 6 février, 1860, D., 60, I, 89.
(2) Voir également Agen, 14 juin 1898, D., 99, II, 221.

les autres copartagés restent saisis comme donataires des biens à eux attribués et à ce titre les conservent jusqu'à l'ouverture de la succession ; — ou bien l'acte étant indivisible, est annulé pour le tout, et alors tous les biens donnés rentrent dans le patrimoine de l'ascendant, sans que le demandeur puisse contraindre ce dernier à un nouveau partage (1).

Quant à l'action en réduction fondée sur le second alinéa de l'article 1079, elle a pour cause l'avantage excessif fait à l'un des copartagés au delà des limites de la quotité disponible ; le calcul, que cette action implique, se fait sur tous les biens composant l'hérédité d'après la valeur qu'ils auront au moment du décès (art. 922) ; il est clair que l'action ne peut être exercée avant cette époque (2).

Ainsi, dans l'opinion prédominante et actuelle, c'est seulement au décès de leur auteur que les enfants peuvent pratiquement et réellement revendiquer leur part en quotité, leur part dans chaque nature de biens, et enfin leur légitime, part qui ne leur aura pas été accordée dans le partage fait par l'ascendant de son vivant.

Jusqu'à cette époque, entre les mains des descendants *copartagés-donataires*, la propriété des biens à eux attribués « reste précaire de plein droit ». Expression contradictoire dans l'étymologie des termes employés, expression juste et réelle dès qu'on veut caractériser les vices pratiques du système.

En effet, au jour du décès de l'ascendant, la donation devient partage et tombe alors sous le coup des diffé-

(1) Réquier. *Op. cit.*, nos 235 et suiv. — Bonnet. *Op. cit.*, t. II, nos 627 et suiv. — Aubry et Rau, t. VIII, p. 41, § 734.
(2) Cass. civ. 11 février 1901. D., 1901, I, 349, arrêt précité.

rentes causes de nullité ou rescision précitées. L'incertitude sur le sort définitif des attributions faites par l'ascendant subsistera peut-être encore longtemps, tant que l'action en nullité ne sera pas prescrite. La jurisprudence admet que les actions dirigées contre le partage entre vifs se prescrivent par dix ans (art. 1304), délai fort long qui, en pratique, peut manifestement conduire à des situations très compliquées.

Prenons un exemple. Un ascendant âgé de 60 ans fait une donation-partage entre ses enfants, il vit ensuite jusqu'à 80 ans. Durant ces vingt premières années, comme nous l'avons vu, la propriété est précaire. A la mort de l'ascendant, si le partage est ratifié, tout est pour le mieux, la propriété est alors définitivement fixée; si, au contraire, la ratification n'intervient pas, il faut encore, d'après le système de la jurisprudence, attendre dix ans avant de connaître exactement la situation juridique des parties. Que si, parmi les enfants se trouve un incapable contre lequel la prescription ne peut courir, le délai de dix ans ne commencera qu'au jour de la cessation de cette incapacité, tant et si bien que dans cette espèce, la propriété reste précaire pendant vingt ans au moins et qu'elle peut même y demeurer pendant plus de trente ans; nous n'exagérons rien.

Au cours d'un article paru le 15 juin 1907 dans le *Répertoire général pratique du Notariat*, un notaire d'Audierne nous cite un compte qu'il est chargé judiciairement de régler après rescision. Le partage d'ascendants avait eu lieu en 1858, le décès du dernier des donateurs s'est produit en 1895, et la donation a été rescindée pour cause de lésion trois ans plus tard soit quarante ans après la passation de l'acte de transmis-

sion ; en mai 1907 le jugement d'homologation du tribunal de Quimper n'était pas encore prononcé, et l'on prévoyait l'éventualité très probable d'un arrêt ultérieurement rendu.

Au sujet de la durée des délais de prescription concernant les actions intentées contre un partage d'ascendant entre vifs, il nous semble bien que l'intérêt des parties elles-mêmes n'exige pas ces longs délais qui maintiennent la propriété dans un fâcheux état d'incertitude : on reste trop longtemps sans savoir si le partage sera valable, et les enfants qui ont reçu les biens entre vifs ne trouvent pas d'acheteurs quand ils ont l'intention de vendre. Deux ou trois années, à partir du décès de l'ascendant, suffiraient en somme aux copartagés pour intenter leur action ; car, bien avant l'ouverture de la succession, ils connaissent presque toujours la consistance et la valeur des biens patrimoniaux, et dans tous les cas ils pourraient acquérir ou compléter cette connaissance durant le délai de deux ans qui leur serait accordé (1).

La proposition de MM. de Castelnau, de Gailhard-Bancel et Ollivier donne, dans une certaine mesure, satisfaction sur toutes les questions concernant les effets et la durée des actions qui peuvent être intentées contre un partage d'ascendant : elle s'efforce de rendre ces moyens d'attaque plus rares et moins dangereux.

Tenant compte de la qualité de donataires qui appartient aux copartagés, ce projet (article 3), décide qu'en cas d'annulation du partage pour omission d'enfant, ou en cas de rescision pour cause de lésion de plus du

(1) Voir *suprà* p. 17 : comp. art. 1170 du Code civil néerlandais.

quart « *les enfants ou descendants qui viendront au nouveau partage feront le rapport des biens à eux attribués par l'ascendant, conformément aux articles 858 et suivants du Code.* » Le rapport aura donc lieu en moins prenant dans les cas prévus par les articles 859, 860, 868 et 869 du Code civil ; l'aliénation faite à un tiers, par un copartagé primitivement trop favorisé, sera maintenue.

D'après la jurisprudence, au cas où il résulte du partage et des dispositions préciputaires que l'un des descendants a reçu un avantage plus grand que la loi ne le permet, les ayants-droit qui n'ont pas reçu leur entière réserve ont une action en réduction dirigée contre l'enfant avantagé ; or, cette action aboutit à la restitution en nature du bien faisant partie du lot exagéré. Pour éviter un pareil résultat la proposition de Castelnau décide que « *le défendeur aura la faculté d'arrêter l'action en offrant et fournissant aux demandeurs, soit en nature, soit en numéraire, le complément de leur réserve qui est par préciput et indûment entre ses mains* » (art. 4 du projet).

Enfin, toujours d'après la jurisprudence, que le partage soit entre vifs ou testamentaire, l'action en nullité, rescision ou réduction, ne se prescrit qu'à dater du décès de l'ascendant. Les délais de prescription sont fort longs : trente ans pour l'action en nullité et l'action en réduction, dix ans pour l'action en rescision (si le partage a été fait par acte entre vifs). Le projet ne modifie pas cette règle du point de départ de la prescription reculé à la mort de l'ascendant, mais il décide que « *l'action ne sera plus recevable après trois ans expirés à compter du jour du décès de l'ascendant* » (art. 5).

Avec ce nouveau système qui sera, sans doute, bien-

tôt légal, le sort des propriétés ne restera pas aussi longtemps livré à l'incertitude.

Les inconvénients pratiques, résultant de l'existence d'actions en rescision ou en nullité ainsi reculées à une date indéterminée, sont encore plus manifestes si l'on étudie la question de l'époque d'estimation des biens. Nous allons constater, à ce propos, qu'il ne dépend pas toujours des parties de faire un partage valable et à l'abri de toute attaque; des circonstances indépendantes de leur volonté, et qu'elles ne pouvaient prévoir, amèneront parfois la chute d'un acte qui, dans l'esprit de tous, ascendants et descendants, devait être la charte immuable de la famille.

CHAPITRE TROISIÈME

ÉPOQUE DE L'ESTIMATION DES BIENS COMPRIS DANS LE PARTAGE D'ASCENDANT

(APPRÉCIATION DE LA LÉSION)

Pour savoir si l'ascendant a violé entre ses enfants la règle de l'égalité des partages, il faut nécessairement procéder à l'estimation des biens partagés. C'est aux résultats de cette évaluation qu'est subordonnée l'existence de l'action en rescision pour cause de lésion. Il y a là une opération délicate et essentielle, dont il importe de formuler nettement les règles.

Si le père de famille a procédé à la distribution de ses biens par voie testamentaire, l'article 890 du Code civil s'appliquera sans difficulté: pour juger s'il y a eu lésion, on appréciera les biens suivant leur valeur à l'époque du partage, c'est à dire à l'époque du décès de l'ascendant puisque ce n'est qu'à ce moment que le partage testamentaire existe réellement et produit des effets juridiques.

Si le père de famille a procédé par voie de donation entre vifs, la question devient alors très discutée ; et, nous retrouvons ici, sur le point de savoir à quelle époque s'apprécie la lésion, le même heurt de systèmes et d'opinions que nous avons déjà rencontré lorsque

nous nous demandions quand naît l'action en rescision pour cause de lésion, question voisine et corrélative de celle qui nous occupe actuellement (1).

Le problème qui se pose est celui-ci :

Doit-on considérer le partage comme parfait, au point de vue qui nous occupe, si l'égalité a été respectée au moment du partage lui-même? — ou bien, au contraire, faut-il que l'égalité subsiste au moment du décès de l'ascendant donateur?

Le partage pouvait être équitable au moment où on l'a fait et cependant, il sera attaqué avec succès bien souvent, si l'on doit pour le calcul de la lésion estimer les biens suivant leur valeur au jour du décès du donateur.

Nous citerons, comme exemple, un cas qui se présente fréquemment en pratique notariale : le donateur ne possède qu'une seule propriété rurale dont la division nuirait à l'exploitation du domaine. Cette propriété est attribuée à un seul de ses enfants, et tous les autres reçoivent des soultes qui sont payées par le donataire principal (c'est l'expression courante). La propriété rurale augmente régulièrement de valeur, de jour en jour, jusqu'au décès du donateur ou du survivant des donateurs, décès qui se produit quinze ou vingt ans plus tard. De leur côté, les autres enfants donataires s'établissent et font fructifier les soultes qu'ils ont reçues. Le bon sens dit que, dans cette espèce, il faudra voir si le partage, au moment où il a été fait, respectait l'égalité entre les donataires copartagés. Il n'en est malheureusement rien : le donataire principal sera le

(1) Baudry-Lacantinerie et Colin. *Donations*, t. II, n° 3706,

plus mal partagé au point de vue de son crédit, car son titre aura trop de chances d'être rescindé si les ascendants donateurs meurent longtemps après le partage ; la jurisprudence et maints auteurs décident que l'estimation doit avoir lieu d'après l'état des biens au jour du partage et leur valeur au moment du décès de l'ascendant. Et ainsi, alors que ses frères et sœurs pourront, au moyen des soultes, améliorer et faire valoir leurs propriétés personnelles, le donataire principal aura un crédit très restreint et parfois ne pourra pas faire face à ses engagements. Pour compenser ce désavantage, la pratique notariale tourne dans un cercle vicieux en diminuant les soultes : le résultat, facile à prévoir, est une augmentation des procès entre membres de la même famille.

Difficultés dans la pratique et controverses dans la doctrine qui, toutes, seront maintenues ou, au contraire, ne persisteront point, suivant que l'on adoptera l'une ou l'autre des deux solutions du problème relatif à l'époque de l'appréciation de la lésion.

Section première. — *Évaluation des biens, fixée au moment du décès de l'ascendant donateur.*

Actuellement, dans le domaine de la pratique, la jurisprudence constante de la Cour de cassation a fait prévaloir cette règle que *les biens doivent être estimés suivant leur état au moment de l'acte de partage entre vifs et suivant leur valeur au moment du décès de l'ascendant, et, en cas de partage conjonctif, suivant leur valeur au moment du décès du survivant des ascendants donateurs.*

Au début, les Cours d'appel et la Cour de cassation elle-même décidaient que la valeur au jour de la donation-partage devait servir de base au calcul de la lésion. C'était, d'ailleurs, une des conséquences de l'arrêt de cassation du 4 février 1845, décidant que le partage d'ascendant était une ouverture anticipée de succession et que toutes les actions le concernant naissaient au jour de sa passation. Cet arrêt (1), que nous avons déjà rencontré à plusieurs reprises, était trop absolu et antijuridique en admettant deux successions, deux patrimoines distincts indépendants l'un de l'autre, pour une seule et même personne. Aussi, dès 1851, la Chambre des requêtes (2) reniait cette doctrine, spécialement en ce qui concerne l'époque d'estimation des biens partagés; et, plus tard, par une série d'arrêts, la Cour suprême tranchait nettement le débat (3) : quelques-unes de ces décisions méritent d'être rapportées dans leurs principaux motifs et considérants.

L'arrêt du 4 juin 1862 est ainsi conçu : « Attendu qu'aux termes de l'article 1079, le partage fait par un ascendant peut être attaqué pour cause de lésion de plus du quart ou pour atteinte à la réserve, mais que ce droit ne prend naissance qu'au décès du donateur et qu'il ne s'ouvre qu'avec la succession, — qu'en effet, avant d'être héritier, le descendant ne peut critiquer, ni la répartition d'une fortune dont l'ascendant avait pen-

(1) Cassation, 4 février 1845, D., 45, I, 49; S., 45; I, 305.
(2) Cassation, 18 février 1851, S. 51, I, 340; D. 51, I, 294.
(3) Cass., civ., 4 juin 1862, S., 62, I, 785; D. 62, I, 401; — 28 juin et 29 août 1864, S., 64, I, 433; D., 64, I, 280 et 345; — 24 juin 1868, S., 68, I, 330, D., 68, I, 289; — 25 août 1869, S., 69, I, 454; D., 69, I, 466; — 15 mai 1876, S., 76, I, 420; D., 76, I, 322; — 2 juillet 1895, S., 95, I, 311, D., 95, I, 511. P. F., pér., 96, I, 508.

dant sa vie, la libre disposition, ni réclamer la réserve héréditaire dans une succession non ouverte, ni se plaindre d'avoir été lésé, lui qui n'avait droit à rien ; — que c'est au moment où l'action prend naissance, c'est à dire au décès, que la lésion doit être vérifiée, qu'il n'y a pas à examiner si elle existait, en fait, à une époque où l'enfant n'ayant pas qualité pour s'en plaindre, elle ne pouvait exister en droit... »

L'arrêt du 29 août 1864 s'exprime ainsi : « Attendu que la donation entre vifs, par laquelle l'article 1075 permet aux père et mère de faire entre leurs descendants la distribution et le partage anticipé de leurs biens a pour objet et pour effets d'attribuer irrévocablement les biens compris dans leurs lots, mais à valoir sur la part héréditaire à laquelle ils auront droit un jour et sauf le règlement définitif de cette part ; — attendu que cette espèce de donation ne déroge pas au principe général et absolu posé par l'article 718 du Code civil, d'après lequel les successions ne s'ouvrent qu'à la mort naturelle ; que ce n'est donc qu'après la mort de l'ascendant que peut prendre naissance l'action en rescision d'un semblable partage, puisque ce n'est qu'à cette époque que se manifestent les forces et charges de la succession et qu'au moyen de la fixation de la réserve légale il est possible de constater l'existence et la quotité de la lésion (1) ; — attendu qu'il résulte de là, ainsi que de la combinaison des articles 922 et 1079 que, dans le cas d'une demande en rescision pour lésion d'un partage d'ascendants, l'estimation des biens compris dans le

(1) Fixer la réserve pour connaître la lésion, c'est, nous semble-t-il, commettre une hérésie juridique : il peut y avoir lésion là où il n'y a pas atteinte à la réserve et réciproquement (Voir *suprà* pp. 134-135).

lotissement doit avoir lieu d'après leur état à l'époque du partage et leur valeur au jour du décès... »

L'arrêt rendu le 24 juin 1868, sous la présidence de Troplong, met également en relief cette idée qu'il y a un principe général dominant la jurisprudence, principe en vertu duquel elle tend à subordonner le partage d'ascendants aux règles fondamentales de notre régime successoral, règles que la Cour de cassation a toujours considérées comme d'ordre public.

L'arrêt du 25 août 1869 est en ce sens ; après avoir visé les articles 890, 1075 et 1079, il continue : « Attendu que si les donations portant partage par des père et mère saisissent irrévocablement les copartagés des biens compris dans leur lot, ces actes ne constituent cependant qu'une anticipation sur la future succession des donateurs (1) ; qu'ils reçoivent, en effet, l'application des règles et conditions essentielles à tout partage qui a lieu entre cohéritiers ; — qu'ainsi le partage d'ascendants doit être fait entre tous les enfants ou descendants de ceux prédécédés, qui existeront au moment du décès du disposant ; qu'il doit entrer, s'il se peut, dans chaque lot la même quantité de biens de nature semblable ; que le lotissement ne doit contenir aucune lésion de plus du quart ni porter atteinte à la réserve légale ; que l'inobservation de ces règles a pour sanction l'action en nullité ou en rescision du partage, action qui ne s'ouvre nécessairement qu'au décès du donateur et dont l'exercice par les donataires copartagés est subordonné à leur qualité d'héritier et à l'appréciation des forces entières de la succession ; — que c'est, en conséquence, à l'époque

(1) Comp. Démission de biens (*spei hereditariæ anticipatio*) ; voir *suprà* pp. 71 et suiv.

de son ouverture, au jour même où le partage anticipé est devenu le partage légal qu'il faut se reporter, conformément aux articles 890 et 922 du Code civil, pour estimer leur valeur à cette date et leur état au moment de la donation, lorsqu'il s'agit de vérifier l'existence de la lésion ou l'atteinte à la réserve... (1) »

Cette théorie peut ainsi se résumer.

Et d'abord, l'article 922, dont on veut rapprocher l'article 1079, mérite d'être précisé dans sa formule. Il signifie que, pour apprécier la lésion, il faut rechercher ce que serait la valeur des biens estimés s'ils n'étaient pas sortis des mains du défunt : par conséquent, on ne devra pas tenir compte des améliorations ou détériorations qui sont le fait des donataires, mais seulement des changements de valeur qui ont une cause naturelle ou fortuite. Par exemple, si le donataire a construit sur le terrain compris dans son lot, ou s'il a démoli une construction antérieure, on estimera le bien déduction faite des bâtiments neufs ou comme si les anciens existaient encore. Au contraire, si l'immeuble a augmenté de valeur par suite de la construction d'une voie ferrée, ou diminué de valeur par suite d'une catastrophe ou événement fortuit quelconque, on devra tenir compte de ces changements pour apprécier la lésion. Il suit de là qu'un partage, à l'abri de toute action en rescision pour lésion au jour où il est conclu, peut devenir nul, ultérieurement, au décès de l'ascendant.

A l'appui de la thèse que l'estimation des biens don-

(1) Voir Cass. civ., 11 février 1901, D., 1901, I, 349 (action en réduction). Tous ces arguments de la Cour de cassation ont été particulièrement développés par Demolombe. *Donations*, t. VI, nos 182 et suiv., 217 et suiv. — Aubry et Rau, t. VIII, pp. 38 et suiv., § 734 — Genty. *Op. cit.*, pp. 316 et suiv. — M. Lyon-Caen. Thèse, pp. 269 et suiv.

nés doit être faite au décès de l'ascendant, la Cour de cassation, Demolombe et Genty donnent pour principaux motifs que le partage d'ascendant entre vifs n'existe pas comme partage avant le décès du donateur, que le droit à l'égalité dans le partage est un véritable droit successif qui ne peut appartenir à un simple donataire et qui ne saurait échoir qu'à un héritier : les enfants n'ayant cette dernière qualité qu'au décès de leur auteur, le partage entre vifs ne revêtant le caractère héréditaire qu'à l'ouverture de la succession, ce n'est qu'à ce moment que l'action en rescision pourra être intentée et que la vérification de la lésion sera nécessaire.

Au fond, c'est l'éternelle question toujours soulevée et discutée en notre matière : quand y a-t-il partage? pour les uns, c'est immédiatement du vivant de l'ascendant, dès la passation de l'acte, — pour les autres, immédiatement il n'y a qu'une donation, ce n'est que plus tard qu'il y aura partage (1).

Un autre argument réside dans l'interprétation des textes : on ne peut raisonnablement trouver dans les articles 1075 et 1076 un renvoi implicite à l'article 890 qui ordonne, en matière de partage ordinaire de succession, l'estimation au moment de l'acte ; on y trouve au contraire aisément un renvoi à l'article 922 écrit pour la matière de la réduction des donations, puisque le partage d'ascendant fait par acte de donation doit être soumis aux formalités et règles prescrites pour les donations (art. 1076). D'autre part, dans les articles 1078 et 1079, le législateur n'a en vue que le décès :

(1) Voir *suprà* pp. 77 et suiv.

dans le premier texte, une action intentée au décès, réglée au décès ; dans le second, l'ouverture d'un droit au décès, la réserve légale et la quotité disponible calculées au décès. Et alors, comment veut-on que, dans l'article 1079 alinéa 1er, ce même législateur se soit mis en contradiction avec ce qui précède et ce qui suit ?

La théorie de l'estimation au jour du décès est vivement combattue par la majorité de la doctrine, et au début, n'a pas été acceptée sans résistance par certaines Cours d'appel (1). On voit en général dans le système jurisprudentiel une des causes d'instabilité de la donation-partage ; il est vrai que, dans l'appréciation de la lésion, la jurisprudence considère *l'état des biens au jour de l'acte*, et ne fait ainsi entrer en compte ni les améliorations ni les détériorations provenant du fait des donataires, mais seulement les changements survenant, postérieurement au partage, par suite du cours naturel ou accidentel des choses. Quoique limité, le péril éventuel qui menace le partage d'ascendants entre vifs est encore assez considérable pour que cet acte laisse le champ libre à toutes les discussions (2).

Section IIe. — *Evaluation des biens, fixée au jour même de la passation de l'acte de donation-partage*

Depuis près de cinquante ans que la jurisprudence est fixée, nombre d'auteurs, parmi lesquels Réquier,

(1) Limoges, 3 décembre 1868, D., 69, II, 176. — Bordeaux, 8 mai 1878 D., 79, II, 183. — Bourges, 22 décembre 1879, D., 80, II, 118.

(2) Pour atténuer les conséquences du système de la Cour de cassation, Genty et Demolombe reconnaissent que *seuls les immeubles* doivent être estimés d'après leur valeur au jour du décès de l'ascendant (art. 859 et 868 du Code civil). Voir sur ce point : Genty *Op. cit.*, pp. 318 et 326, et Domolombe, t. VI, no 222.

Huc, Laurent, MM. Baudry-Lacantinerie et Colin, ont, après avoir réfuté les arguments de Demolombe, estimé que *l'appréciation de la lésion devait se faire en se reportant à l'état et à la valeur des biens au jour de la passation de l'acte*, alors que l'ascendant donateur vivait encore.

C'est la nature juridique qu'ils reconnaissent au partage d'ascendant par acte entre vifs qui entraîne ces auteurs à repousser la thèse de la Cour de cassation. Ils voient dans la donation-partage, non point deux actes successifs : une donation immédiate, un partage ultérieur et éventuel, mais un seul acte immédiat et définitif : un partage, lequel existe du jour où il est effectué. Si les enfants n'ont pas dès ce jour les droits qui appartiennent à des cohéritiers, ils ont du moins les droits qui appartiennent à des *copartagés*.

« Du moment qu'il y a partage, dit Laurent, l'égalité doit y être observée au moment où l'ascendant le fait, comme elle devrait l'être si les enfants partageaient eux-mêmes leurs biens. Dès lors l'article 890 doit être appliqué aux partages d'ascendants aussi bien qu'aux partages *ab intestat* (1). »

Critiquant la Cour suprême, MM. Baudry-Lacantinerie et Colin s'expriment ainsi : « Dire que c'est seulement à la mort de l'ascendant que le partage entre vifs peut valoir comme partage et en produire les effets, c'est méconnaître le texte même de la loi, c'est déclarer impossible ce que le législateur autorise et sanctionne. Comment admettre, en effet, que le Code civil ait autorisé l'ascendant à faire entre ses enfants le

(1) Laurent, t. XV, n° 121, voir également n^{os} 86 et suiv., 110 et suiv.

partage de ses biens par acte entre vifs si cet acte n'avait pu produire les effets d'un partage, si avant la mort de l'ascendant il n'avait été susceptible de valoir que comme donation en avancement d'hoirie? Nous en concluons que, même pendant la vie de l'ascendant et du jour où il est effectué, le partage d'ascendant entre vifs doit être considéré comme un partage et en produire les effets (1). » En raisonnant ainsi, ces auteurs résolvent indirectement la solution du problème qui nous occupe ici, car se demander à quelle époque il faut se placer pour apprécier la lésion, c'est en somme se demander à quelle époque la distribution faite par l'ascendant produit les effets d'un partage.

D'ailleurs, MM. Baudry-Lacantinerie et Colin ajoutent ceci au sujet même de la question d'estimation des biens : « L'égalité doit, évidemment, être l'œuvre de l'ascendant ; or, comment admettre que l'ascendant qui partage ses biens entre vifs ne s'attache pas à leur valeur au moment où il les partage? Comment admettre qu'un partage, parfaitement légal au moment même où l'ascendant y procédait, puisse ultérieurement devenir inégal et irrégulier, par suite des changements survenus dans la valeur des biens partagés? L'ascendant a établi une égalité parfaite entre ses enfants et le partage qu'il a régulièrement effectué deviendrait ultérieurement rescindable pour cause de lésion?... Si, comme nous l'avons soutenu, le partage d'ascendants doit être du jour où il est effectué, considéré comme un partage, — si, dès ce jour, il doit en produire les effets, il paraît bien difficile de se ranger à l'opinion de la Cour de

(1) Baudry-Lacantinerie et Colin. *Donations*, t. II, n° 3659.

cassation qui, dans la pratique, aboutit parfois à consacrer de déplorables résultats (1)... »

Dans ses différents arrêts, la Cour de cassation estime que l'assimilation doit être complète entre l'estimation pour le calcul de la lésion et l'estimation pour le calcul de la réserve. Elle présente cette théorie comme résultant sans conteste de la combinaison des articles 922 et 1079. Or, si ce dernier article a trait aux deux sortes d'actions, l'article 922 ne vise que le mode de calcul de la réduction en cas d'atteinte à la réserve. Le but, le caractère et les effets des deux actions sont différents : l'action en rescision pour lésion a pour but de rétablir l'égalité du *partage* ; on lui applique les articles 887 à 892 du Code civil qui n'ont rien à voir avec l'action en réduction, et le résultat de cette action pour lésion est l'annulation complète de la donation suivie d'un nouveau partage à défaut d'offres (art. 891). L'action en réduction n'aura jamais ce résultat : elle fera rentrer les biens dans la masse, mais les dispositions atteintes ne seront pas nulles, elles seront réductibles. Cette action garantit un *minimum* légal au profit de certains héritiers, elle a pour objet tout l'actif successoral et non l'actif de la donation-partage qui n'en est qu'un élément.

Poursuivant cette assimilation, Demolombe et la Cour de cassation soutiennent que, comme le droit à la réserve, le droit à l'égalité des lots soit en valeur soit en nature, est un droit héréditaire ne s'ouvrant que par la mort de l'auteur du partage. Nous ne croyons

(1) Baudry-Lacantinerie et Colin. *Donations*, t. II, no 3705 *bis*.

pas que ce soit dans la qualité d'*héritiers* que les enfants puisent ce droit à l'égalité. Ce droit leur appartient en vertu de leur qualité de *copartagés* : il naît donc avec le partage lui-même ; et, si on reconnaît que le partage est parfait dès l'acceptation de la donation, c'est à cette époque qu'il faut se placer pour apprécier l'égalité et par suite la valeur des biens distribués. « Ce n'est pas, ainsi que le dit Colmet de Santerre, comme portant atteinte à leurs droits héréditaires que les descendants attaquent ce partage, c'est parce qu'il méconnaît les droits égaux qu'ils tenaient du donateur lui-même sur le patrimoine donné et partagé. Ce n'est pas contre la volonté du donateur qu'ils protestent, c'est au contraire au respect de cette volonté qu'ils rappellent en poursuivant la réparation d'une erreur qui la vicierait dans ses conséquences (1)... »

Ici, c'est le partage des biens donnés qui donne lieu à rescision : ce ne sont pas les droits à une part égale dans l'actif successoral. Le droit à l'égalité des lots existe pour tous les copartageants, que l'indivision provienne de la loi ou de la convention. Des individus acquièrent en commun, une société se forme : viendra-t-il à l'esprit de quelque juriste de dire que le partage de la société ou des biens acquis en commun pourra se faire sans que les parties puissent exiger l'égalité? le partage d'une communauté légale, après divorce, séparation de corps ou de biens et absence, ne se fait-il pas en deux parties égales bien qu'il n'y soit pas question d'hérédité?

L'égalité est la loi du partage d'ascendant comme de

(1) Colmet de Santerre, t. IV, n° 247 *bis* XII.

tous les autres partages ; s'il n'en était ainsi, il ne pourrait donner naissance ni à l'obligation de garantie, ni au privilège qui sont la sanction de ce principe d'égalité. Or, Demolombe lui-même le reconnaît, les copartageants ont droit à la garantie et au privilège du jour même de l'acte, avant le décès de l'ascendant donateur, c'est donc qu'ils puisent dans le partage lui-même leur droit à l'égalité. Et alors, il n'est pas exact de dire avec la Cour de cassation (arrêt du 24 juin 1868) que le droit à l'égalité découle, non du partage, fait accidentel de l'homme, mais du décès, fait prévu par la loi, et pouvant seul donner ouverture à la succession (1).

Enfin, Demolombe qui soutient que les biens doivent être estimés à l'époque du décès de l'ascendant donateur, considère cette opinion comme une conséquence du système qui place au décès de l'ascendant l'ouverture de l'action en rescision. Qu'il y ait entre ces deux questions une certaine corrélation, la chose n'est pas douteuse ; mais, on peut parfaitement concevoir que l'action en rescision ne s'ouvre qu'au décès de l'ascendant donateur, et que cependant la valeur des biens s'apprécie en se reportant à l'époque de la donation contenant partage. Qu'importe que les enfants lésés ne puissent agir qu'après le décès de l'ascendant, cela n'implique nullement qu'ils ne puissent et ne doivent pas se reporter au moment du partage pour savoir si celui-ci est ou non légalement équitable ou lésif.

A l'époque même où la Cour de cassation, par une série d'arrêts très motivés, faisait prévaloir son opinion et triomphait des résistances de quelques cours

(1) Civ. S., 68, I, 330 ; D., 68, I, 289.

de province, la deuxième chambre de la Cour d'appel d'Agen (en contradiction avec la première chambre de cette même cour) rendait, le 8 juillet 1868, un arrêt très important. Cette décision résume parfaitement les raisons qui doivent conduire à faire estimer les biens au moment même de la donation-partage ; nous tenons à en rapporter les termes parce que, selon nous, ils contiennent la bonne doctrine sur la matière :

« Attendu, que tout partage est vicié dans son essence lorsque l'égalité a été violée au delà des limites fixées par la loi ; que cette règle posée par l'article 887 a été déclarée applicable aux partages d'ascendants par la première disposition de l'article 1079 ; attendu, en conséquence, que dans le cas où le partage est attaqué pour lésion de plus du quart, il s'agit uniquement de rechercher si l'ascendant a bien ou mal fait la répartition de son patrimoine, s'il a violé la règle de l'égalité de manière assez grave pour motiver l'annulation de l'acte ; — que, pour procéder à cette vérification, il faut nécessairement se reporter au jour du partage et prendre les choses où elles étaient à cette époque ; — qu'on ne pourrait en effet déclarer que le partage n'est pas conforme aux lois, si les lots étaient égaux lorsqu'ils ont été attribués aux copartagés ; — qu'en vain, dirait-on, que, depuis, tel objet a augmenté de valeur, tel autre a diminué ; — que le partage ne peut être vicié par un fait postérieur que les parties n'ont pu ni dû prévoir ; — que chacun des copartagés, devenu propriétaire incommutable du lot qui lui est échu, n'a aucun compte à rendre à ses cohéritiers de la plus-value que le temps ou toute autre circonstance a pu donner aux objets qui le composent, ni aucune réclama-

tion à faire pour la dépréciation qu'ils ont pu éprouver... Attendu, il est vrai, que, pour soutenir qu'il faut estimer les biens suivant leur valeur à la mort du disposant, on dit que l'ascendant qui distribue ses biens par acte entre vifs ne fait autre chose qu'un partage anticipé de la totalité ou d'une partie de sa succession ; — que cet abandonnement fait par avance aux héritiers présomptifs ne peut produire les effets d'un partage ordinaire qu'après l'ouverture de la succession, lorsque les enfants, devenus héritiers, sont légalement saisis de la part qui leur avait été dévolue par anticipation, d'où l'on a conclu qu'il fallait se reporter à cette époque pour vérifier si le partage est conforme à la loi ; — mais, que cette théorie ne peut se concilier avec les principes tout nouveaux qui régissent les partages entre vifs du droit moderne... »

« Attendu, en effet, ajoute la Cour d'Agen, qu'à la différence des démissions de biens, toujours subordonnées à la condition que les démissionnaires deviendraient héritiers, le partage entre vifs de biens présents institué par le Code n'a rien d'éventuel et n'est soumis à aucune condition ; qu'il saisit immédiatement chacun des copartagés de la propriété définitive et incommutable de son lot ; qu'il produit entre eux du jour même de l'acte, tous les effets du partage ordinaire tels que la garantie et le privilège ; — que ces effets ne sont nullement subordonnés à la condition que les enfants deviendront héritiers, puisque si l'un d'eux décède avant l'ascendant, la propriété de son lot passe à ses héritiers légitimes ou testamentaires qui succèdent à toutes les obligations actives ou passives résultant du partage ; — qu'il est donc manifeste que la disposition de l'ascendant remplit

le rôle d'un partage ordinaire et en produit les effets définitifs et irrévocables, même avant l'ouverture de la succession, dès l'instant où il a été accepté par les donataires copartagés ; d'où il suit qu'il faut se reporter à ce moment pour en apprécier la validité... (1) »

Cet arrêt contient toute la théorie du président Réquier. Avec ce magistrat, Laurent a également combattu la doctrine de Demolombe et la jurisprudence de la Cour de cassation : « Quand on lit le texte et qu'on a le respect de la loi, on est étonné des controverses auxquelles la question a donné lieu. En effet, le texte le décide..... Ces partages, dit l'article 1076, pourront être faits par actes entre vifs avec les formalités, conditions et règles prescrites pour les donations. Donc la distribution de biens faite par donation est un partage, et comme ce partage ne peut porter que sur les biens présents, il produit immédiatement son effet, de même que toute donation. Lorsque la loi dit que le partage fait par donation est un partage, et un partage entre vifs, de quel droit l'interprète vient-il dire que ce partage ne produira aucun effet entre vifs ?... »

« On prétend, ajoute Laurent, que le partage est impossible tant que l'ascendant vit. Et que dit le Code ? Il donne à l'ascendant le droit de partager ses biens entre vifs. Ainsi ce que l'interprète déclare impossible, la loi l'autorise et le sanctionne. Or, quand la loi autorise un acte, on ne peut plus dire qu'il est impossible..... L'esprit de la loi est en harmonie avec son texte. Pourquoi permet-elle au père d'intervertir les lois de

(1) Agen, 8 juillet 1868, S., 68, II, 250 ; D., 68, II, 241 ; — Agen, 31 décembre 1868, S., 69, II, 17 ; D., 69, II, 9, note 1 (observations de M. le président Réquier).

la nature en partageant son hérédité de son vivant ? C'est pour prévenir un partage entre ses enfants qui peut-être ne s'entendraient pas..... Il veut donc faire un partage véritable, puisque son partage a précisément pour but d'éviter le partage qui se ferait après sa mort... le père qui partage fait plus que donner : il ne donne que pour partager... (1). »

L'acte attaqué, ou susceptible de l'être, a bien le caractère d'un partage; et, pour se prononcer, le juge n'a qu'à rechercher si l'ascendant a réparti également ses biens entre les donataires copartagés, et cela, en comparant la valeur respective des lots attribués à chacun d'eux. Cette vérification ne peut se faire qu'en estimant les objets qui composent les lots, suivant la valeur qu'ils avaient à l'époque où la distribution a été faite. La raison et le bon sens l'indiquent, la loi l'ordonne (art. 890).

Indépendamment de ces controverses doctrinales et de ces attaques d'ailleurs justifiées, dirigées contre une jurisprudence établie, il est d'autres raisons qui militent en faveur de la thèse fixant l'estimation des biens partagés au jour de la donation-partage. Ces raisons qui sont des motifs de justice et d'équité, basés sur l'intérêt des enfants et l'intérêt public, ont été particulièrement développées en 1863. Dans le *Journal du Palais*, Labbé fait ressortir en termes saisissants les inconvénients de la jurisprudence de la Cour suprême : « L'ascendant qui procède à la distribution de ses biens entre ses enfants, avec le soin le plus scrupuleux, l'impartialité la plus parfaite, n'est pas sûr d'avoir

(1) Laurent, t. XV, nos 86 et suiv., 110 et suivants.

prévenu toute cause de contestation à propos du partage de sa fortune ; il est possible qu'une variation survenant dans la valeur des biens, entre la confection de l'acte et la mort de l'ascendant, produise entre les lots une inégalité qui soit une cause de rescision. L'œuvre du père de famille est alors réduite à néant ; la stabilité du partage dépend du hasard : un acte qui devait fixer définitivement le sort et les droits des membres d'une famille est soumis aux éventualités de l'avenir. On dit, écrit encore Labbé, que l'ascendant est, en cette circonstance, revêtu par la confiance du législateur, du caractère de magistrat domestique : singulier magistrat que celui duquel on exige, pour que sa sentence soit respectée, non la connaissance du présent mais la prévision de l'avenir ! Il se peut que le père de famille survive dix ans, quinze ans et plus à la distribution qu'il a faite. Durant ce laps de temps, que d'événements peuvent survenir !... (1) »

Quelques exemples montreront le profond intérêt de la question et l'injustice flagrante à laquelle aboutit la jurisprudence de la Cour de cassation :

Un père de famille opère le partage de sa fortune entre ses deux enfants. A l'un, il donne son immeuble valant 50.000 francs ; à l'autre, une fille, il compte une somme d'argent égale. L'immeuble n'étant pas commodément partageable en nature, le père use ainsi du droit que la Cour de cassation, peu logique avec elle-même, lui reconnaît : l'article 827 du Code civil ne s'appliquera pas. Vingt ans après, à la mort de l'ascendant donateur, l'immeuble a doublé de valeur, soit par

(1) Note sous Poitiers, 5 mars 1862, *J. du Pal.*, 1863, p. 934.

l'effet du seul écoulement du temps qui a amené la plus-value générale des biens de la région, soit par le concours de circonstances accidentelles telles que la construction d'un pont, d'un chemin de fer, l'établissement d'industries nouvelles dans le voisinage. De son côté, la fille a pu employer l'argent, à elle attribué, à acheter des valeurs mobilières et industrielles dont le cours a depuis triplé ; néanmoins, après le décès de son père, elle aura le droit d'intenter une action en rescision et fera annuler le partage, bien que les lots aient été égaux au moment de la distribution : elle profitera ainsi de toute la plus-value survenue à son lot, et dépouillera son frère en partie.

Inversement, c'est le donataire alloti en nature qui, par suite d'une dépréciation fortuite, pourra venir se plaindre de la lésion. Cela a lieu notamment dans le Midi vinicole, où les immeubles ont perdu considérablement de leur valeur : fléau agricole qui transformera en champs incultes des terres hier encore recouvertes d'une vigne luxuriante, ou crise industrielle qui dépeuplera l'usine donnée par le père à son fils, peu importe ; avec le système de la Cour de cassation, il y a lésion et l'acte passé depuis maintes années pourra être rescindé.

Les enfants auront payé d'avance les droits fiscaux, acquitté la part leur incombant dans les dettes du donateur, accompli les prestations que l'acte mettait à leur charge, rien n'y fait ; ils pourront se trouver en face d'une attaque en nullité qui les obligera à soutenir un procès hérissé de difficultés, et chacun d'eux sera contraint de rapporter le lot qu'il possédait depuis dix ou quinze ans et que peut-être, indépendamment

de la plus-value accidentelle, il avait lui-même fertilisé par son travail et son initiative.

Que si l'ascendant donateur se permet de survivre vingt ou trente ans au partage qu'il a effectué, une incertitude absolue pèsera alors sur ses enfants, leur sort matériel est en suspens. Troubles éventuels et probables dans la famille, injustices flagrantes qui ne seraient évités qu'au cas où le père de famille se résignerait à mourir immédiatement après le partage ; et sans doute, ce serait trop lui demander que de réclamer de sa part un pareil sacrifice !

Il est vrai, objectera-t-on parmi les partisans de l'estimation au jour du décès, que notre système tend à faire naître du vivant du père de famille, entre enfants et descendants, des procès peu en harmonie avec le respect dû à la puissance paternelle (art. 371) ; bien que l'enfant ne parle que d'erreur, la discussion sera possible et engendrera des conflits regrettables au vu et au su de l'ascendant attristé.

Mais, ce manque de respect qui, dans la théorie de la Cour de cassation et de Demolombe, est retardé et s'adresse à la mémoire non plus à la personne du chef décédé, n'en est pas moins scandaleux. Différée jusqu'à la mort du père, la querelle éclatera alors d'autant plus furieuse que les ressentiments causés par l'envie auront couvé plus longtemps; la discussion sera d'autant plus âpre que le père ne sera plus là pour en modérer l'expression et l'acuïté.

L'évaluation au jour du partage est la seule rationnelle, et surtout celle qui, en pratique, a les moindres inconvénients. Elle évite la multiplicité de procès dans le sein d'une même famille, elle consolide au plus tôt

les droits de tous. Ce résultat est d'ailleurs aussi favorable à l'intérêt public qu'à celui des enfants : devenue stable, la propriété augmentera de valeur, les transactions et échanges seront possibles et faciles ; les biens partagés ne seront plus frappés d'inaliénabilité relative et pourront circuler plus librement ; car, dans la théorie de l'estimation reculée au décès du donateur, quel sera l'acquéreur assez audacieux pour acheter un immeuble dont la propriété ne lui serait pas assurée, puisqu'elle n'est déjà pas assurée au vendeur ?

Que l'on prenne donc pour base de l'estimation des biens donnés leur valeur au jour du partage ! tel est d'ailleurs l'heureux moyen préconisé par M. de Castelnau et ses collègues dans l'article 2 de leur proposition: « *s'ils (les partages) sont attaqués pour cause de lésion de plus du quart, les biens devront être estimés pour apprécier la lésion suivant leur valeur à la date de l'acte qui en aura disposé* (1). »

Réalisée, cette réforme servira les intérêts de tous : ceux du donateur qui verra son œuvre respectée si elle est équitable, et n'engagera pas ses enfants dans la voie des difficultés, — ceux des donataires copartagés qui auront plus de courage à améliorer leur lot, plus de crédit et seront ainsi moins tentés de se chicaner, — ceux des tiers, enfin, qui risqueront moins de se voir évincés s'ils traitent avec un enfant donataire.

Ce faisant, la « glose » sauvegardera l'intention du législateur de 1804, lequel voulait fortifier dans la famille l'autorité paternelle, et donner au chef de famille le moyen d'assurer la concorde et l'union par-

(1) Voir Documents au début du présent travail.

mi les siens. Pour que ce but soit atteint, il faut que le partage opéré par les soins du père ait la même force et offre les mêmes garanties qu'un partage amiable, il faut que l'ascendant s'appuie sur des données certaines; « or, il n'y a de certain pour lui que l'état et la valeur des biens au jour où il procède à la distribution de ces biens (1)». Le temps aura beau survenir avec son cortège d'événements, la charte de la famille restera immuable et telle que son auteur l'avait équitablement arrêtée.

Si, au terme de cette étude sur les partages d'ascendants considérés dans leur application, nous jetons un coup d'œil d'ensemble sur toutes ces discussions et controverses, nous constatons qu'en somme le caractère de « pacte de famille » attribué à notre institution est quelque peu dénaturé.

Nous inspirant de Réquier et de Labbé, et prenant un exemple, nous pouvons conclure qu'en fait le partage le plus équitable et le plus conforme aux intérêts des enfants sera peut-être annulé ou rescindé.

Un cultivateur, père de deux enfants, est propriétaire d'un domaine qu'il habite avec sa famille. Sa fille s'est mariée hors de la maison ; il lui a constitué une dot en argent qu'il a payée avec le fruit de ses économies. Son fils est resté seul auprès de lui. Faisant le partage de sa fortune entre ses enfants, il donne à son fils le domaine foncier ; et, pour compléter la part de sa fille qui retient sa dot, il lui attribue quelques créances qui, réunies aux sommes déjà

(1) Labbé. *Journal du Palais*, 1863, p. 934.

touchées par elle, représentent une valeur égale à celle du lot du fils.

Que va-t-il advenir, au décès de l'ascendant donateur, de ce partage assurément équitable ? Les immeubles ayant augmenté de valeur par le fait de circonstances imprévues, le gendre demande alors la nullité du partage comme n'étant pas conforme aux règles prescrites par les articles 826 et 832, et subsidiairement la rescision de l'acte pour lésion de plus du quart. S'il résulte de l'expertise que le domaine paternel pouvait être divisé en nature, le partage sera déclaré nul parce que la fille n'aura pas eu des biens fonciers dans son lot.

Si le tribunal élude ce premier moyen en reconnaissant que les immeubles ne pouvaient pas être commodément partagés, il faut alors vérifier si la fille a été lésée et, pour se conformer aux décisions de la jurisprudence, on devra estimer les biens suivant leur valeur au jour du décès de l'ascendant. Que celui-ci ait survécu dix ou quinze ans à son partage, on arrivera alors à constater facilement une lésion de plus du quart au préjudice de la fille, et le partage sera rescindé bien qu'il ait été parfaitement égal lors de sa passation.

Ainsi, le père de famille ne peut plus distribuer ses biens suivant les intérêts et les aptitudes de ses enfants. Sa liberté est enchaînée : il doit donner une part de ses valeurs mobilières à celui qui s'est voué à l'agriculture et qui voudrait conserver les immeubles paternels ; il faut qu'il attribue une part de son domaine foncier à cet autre fils ou fille qui désirerait des valeurs mobilières pour fonder une industrie ou un commerce.

Si le père consent à subir cette loi rigoureuse, s'il donne à chacun de ses enfants des lots de même nature et parfaitement égaux, il ne pourra encore point se flatter d'avoir fait un partage définitif et inattaquable. Que, jusqu'à son décès, une circonstance imprévue, quelconque, fasse augmenter de valeur le lot de l'un de ses enfants copartagés, alors qu'un autre lot sera déprécié, son partage ne sera plus égal et aura grandes chances d'être annulé à sa mort. Le partage d'ascendant devient un partage en quelque sorte éventuel et provisoire, soumis à toutes les incertitudes et aléas du lendemain.

APPENDICE

Essais tentés par la pratique notariale pour rendre au partage d'ascendant son véritable rôle

Peu soucieux de voir annuler leurs actes et voulant donner aux partages d'ascendants le caractère d'un pacte définitif, les notaires ont imaginé certains procédés juridiques qui permettent d'éluder les rigueurs de la loi en notre matière. Deux moyens principaux ont été employés : la *clause pénale* ou *privative*, et le système du *double acte*.

§ Ier. — Clauses pénales sanctionnant le partage tel qu'il a été fait par l'ascendant.

Cette première combinaison qui dépend exclusivement de la volonté de l'ascendant donateur et qui a une efficacité assez aléatoire, peut revêtir diverses formes. L'ascendant stipule dans l'acte même que, si l'un ou plusieurs des enfants attaquent le partage, ils seront privés de leur part dans la quotité disponible, laquelle part sera attribuée par préciput à ceux des enfants qui respecteront la répartition effectuée. C'est là

la forme ordinaire sous laquelle se présente la clause pénale, quand on l'emploie pour obvier à la nullité résultant de l'inégalité des lots en nature. Ou bien, l'ascendant veut parer à la nullité fondée sur la lésion : il stipule alors comme condition de la donation que, pour le cas d'inégalité en valeur dans la composition des lots, il donne *par préciput et hors part* aux copartagés appelés à bénéficier des lots les plus avantageux, l'excédent de valeur que ces lots pourraient présenter sur ceux des autres copartagés (1).

Juridiquement, on ne peut voir dans ces clauses usuelles qu'une charge de la donation, c'est à dire une obligation imposée par le donateur au donataire et ayant pour sanction un avantage successoral. On est en présence d'une obligation de ne pas faire telle chose, d'une charge qui sera obligatoire d'après l'article 900 du Code civil chaque fois qu'elle sera licite et non contraire aux lois ou aux mœurs. Reste à déterminer quand elle sera licite, et quel est le criterium de la jurisprudence pour valider de telles clauses.

De plusieurs arrêts de la Cour de cassation, il résulte que la *clause pénale*, destinée par l'ascendant à garantir le maintien du partage entaché d'une cause quelconque de nullité, sera valable quand cette cause de nullité n'engage que l'intérêt privé et particulier des enfants ; elle sera tenue pour non écrite, si la cause de nullité qui vicie le partage est d'ordre public (2).

(1) *Revue trim. dr. civ.*, t. IX, 1910, pp. 460 et suiv. — Bourges, 24 novembre 1909, *Gaz. Trib. rec.*, 1910, II, 267.

(2) Voir notamment : Cass., 27 novembre 1867, S., 68, I, 65.
Poitiers, 23 janvier 1905, D., 1905, II, 169, note ; S., 1905, II, 217, note de M. Surville.
Cass., Belgique, 18 avril 1901, S., 1905, IV, 20.

Appliquant cette règle, la Cour de cassation considère comme valable et licite la *clause pénale* qui a pour but d'assurer la stabilité d'un partage anticipé, vicié par l'inobservation des articles 826 et 832 ; « en matière de donation et de partage, les dispositions relatives à la réserve légale sont d'ordre public, mais celles qui règlent la composition des lots n'ont pas ce caractère (1) ».

Quand il ne prive pas l'un de ses enfants d'une part quelconque de sa réserve, le père de famille agit alors dans la limite que la loi lui laisse de disposer à son gré de la quotité disponible, il ne porte en rien atteinte au principe d'ordre public de l'égalité si chacun reçoit une part égale dans la réserve. Enfin, dans l'esprit du législateur, le partage d'ascendant a pour but d'empêcher les dissensions au sein des familles ; or, la *clause pénale* a pour résultat de mettre le partage hors de toute attaque : puisqu'elle ne viole pas la loi, elle doit être admise.

L'emploi de la *clause pénale* donne ainsi aux ascendants un moyen assez énergique de sanctionner la composition des lots qu'ils ont estimée la meilleure. Cet emploi leur permet encore de restreindre la fréquence des actions en rescision pour lésion, et parfois aussi celle des actions pour atteinte à la réserve, en obligeant celui des enfants qui voudrait exercer de telles actions à ne le faire qu'à bon escient et après mûres réflexions.

(1) Cass., 15 février 1870, D., 70, I, 182 ; — 26 juin 1882, D., 83. I, 70 et S., 85, I, 118 ; — 11 juillet 1883, D., 83, I, 444 et S., 84, I, 324 ; — 15 novembre 1893, D., 94, I, 437 ; — 23 novembre 1898, P. F., pér., 99, I, 115 ; S., 99, I, 94 et D., 99, I, 38.

Comp. Cass., Req , 29 juin 1910, D., 1911, I, 49, note de M. Capitant.

Voir Picaud. *Op. cit.*, pp. 55 et suiv.

Cette efficacité est malheureusement subordonnée aux interprétations de la jurisprudence, dont les décisions sont sans doute bienveillantes aujourd'hui, mais demain pourront être moins favorables. Il est bien entendu, d'après cette même jurisprudence, « que si toute disposition testamentaire ou entre vifs contraire aux lois et aux bonnes mœurs doit être réputée non écrite, il n'en saurait être ainsi que des dispositions qui intéressent l'ordre public et non de celles qui ne se rattachent qu'à des intérêts privés (1) » (articles 900, 1133, 1172 du Code civil) ; que si cette distinction est claire en théorie, on rencontre en fait beaucoup de difficultés dans les applications du critérium, car l'ordre public et les bonnes mœurs échappent à une définition précise.

§ 2. — Système dit « du double acte »

Il est un autre procédé auquel on recourt quelquefois pour faire échapper le partage d'ascendant à l'application des articles 826 et 832 du Code civil. Ce système dit *du double acte*, qui exige une entente absolue entre tous les descendants, consiste à faire deux actes distincts : le premier, contenant la donation de biens consentie indivisément aux enfants, à la charge par eux de se partager ensuite par tête les biens donnés, — le second, contenant l'opération de la division et du partage par les enfants seuls, s'ils sont majeurs, sans aucun concours des ascendants (2).

(1) Cass., 26 juin 1882, S., 85, I, 118, arrêt précité.
(2) Demolombe. *Don. et Test.*, t. VI, nos 53, 54, 202.
Revue du Notariat et de l'Enregistrement, 1863, t. IV, pp. 585 et suiv., et 821 et suiv.

Ce mode de procéder a été consacré par de nombreux arrêts : les cours et tribunaux décident qu'en pareille hypothèse il n'y a point partage d'ascendant, mais pour cela il faut que l'ascendant reste étranger à la répartition des biens faite entre eux par les enfants. Il y a alors donation ordinaire, suivie d'un partage amiable conventionnel, faisant cesser l'indivision entre cohéritiers ou codonataires, et soumis comme tel aux règles des partages ordinaires : l'acte n'est pas soumis à la règle du partage égal en nature, l'action en rescision pour lésion peut être intentée du jour même de la passation de l'acte et se prescrit à dater de ce jour, de même que l'estimation des biens donnés est contemporaine de la confection du partage (1).

Cette combinaison permet d'assurer au partage d'ascendant une certaine stabilité ; elle donne aux enfants la possibilité d'effectuer un lotissement conforme aux intérêts de chacun d'eux et favorable à la propriété en général, dans les cas où l'impartageabilité des immeubles est en fait incertaine et partant soumise à l'aléa d'une décision judiciaire. Cependant, ce moyen n'est pas exempt d'inconvénients : il ne représente plus, à vrai dire, le partage d'ascendant tel que notre Code l'a établi, et dont les avantages résultent précisément de l'intervention médiatrice et conciliatrice de l'autorité paternelle.

Nous sommes loin de la pratique des formules vieilles de soixante ans, où les ascendants « d'un âge

(1) Bordeaux, 8 mars 1870 ; D., 71, II, 202. — Cass. 24 juin 1872 ; D., 72, I, 472. — Cass. 2 juillet 1878 ; D., 78, I, 463. — Poitiers, 4 février 1878 ; S., 78, II, 144, note. — Besançon, 10 mars 1897 ; S., 99, II, 169, note de M. Wahl. — Bordeaux, 10 novembre 1903 ; D., 1904, II, 143.
Comp. Cass. 18 mai 1904 ; D., 1906, I, 358.

avancé et désirant prévenir les difficultés qui, après leur décès, pourraient s'élever entre leurs enfants sur le partage de leurs biens, déclaraient en faire dès à présent la distribution entre eux par voie de donation entre vifs », et où les enfants, de leur côté, « pleins de confiance dans la justice et l'équité de leurs père et mère, acceptaient avec reconnaissance leurs propositions à cet égard et déclaraient avoir pour agréable le partage tel qu'ils le feraient (1) ».

La méthode préconisée par la pratique notariale est, en outre, d'une application fort restreinte. Puisque le partage entre les enfants n'est plus qu'un partage ordinaire de choses communes entre copropriétaires indivis, ceux-ci ne peuvent y procéder que s'ils sont majeurs, non interdits et tous consentants, et alors, on ne peut recourir au *double acte* justement dans les hypothèses où le partage d'ascendants rend les plus grands services : celles où il y a des incapables et où l'on aurait intérêt à éviter les frais d'un partage judiciaire, et celles où il y a en germe des discussions que seule une judicieuse intervention du père de famille pourrait prévenir.

Enfin, et surtout, il y a là une question de fait entièrement subordonnée à l'arbitraire des tribunaux : pour que le procédé soit efficace, la jurisprudence exige, nous l'avons constaté, que la volonté des enfants se substitue totalement dans la répartition à celle de leur ascendant ; il faut « que les circonstances démontrent que l'ascendant n'est intervenu dans l'acte que pour faire la donation... ; que le partage est l'œuvre exclusive

(1) Conclusions de l'avocat général Pascalis, Cass. civ., 30 juin 1847, *Journ. du Palais*, 1847, t. II, p. 5 ; S., 1847, I, pp. 481 et suiv.

des enfants qui se sont réglés entre eux en dehors de toute pression de l'autorité paternelle... », toutes conditions que les juges du fond apprécient souverainement (1).

Les deux dispositions employées, les deux actes consécutifs ont-ils une indépendance suffisante pour que le caractère de partage d'ascendant ne subsiste pas? question à résoudre et appréciation à formuler, pour lesquelles le magistrat se montre sévère: il s'attache non seulement à la forme extérieure de l'acte, au temps qui s'est écoulé entre la donation et le partage, aux formules constatant la discrétion ou abstention de l'ascendant lors des opérations du partage, mais il cherche encore à saisir la moralité de l'acte. Selon les faits de la cause, le partage pourra être annulé et ce sera alors des frères irrémédiablement ennemis, des créanciers ou des acquéreurs évincés et lésés (2).

(1) Cassation, 23 mars 1887. P. F., pér., 87, I, 131.
Comp. Cass., 27 juillet 1899. P. F., pér., 1900, I, 438.

(2) Voir à ce sujet *Le Carnet d'un stagiaire* (Scènes de la vie judiciaire) : *Ma dernière leçon de droit*, par Henry Bordeaux. Paris, Plon-Nourrit, 1911.

CONCLUSION

Dans les sciences médicales, l'essentiel pour combattre une maladie est d'en connaître la cause (1) ; lorsque, fidèle disciple de l'école pasteurienne, le médecin a découvert le bacille morbide ou le microbe néfaste, le chimiste du laboratoire vient à son secours et lui trouve un sérum aussi souverain que mystérieux dans ses effets : la nouvelle panacée guérit le malade et Esculape compte un adorateur de plus, la difficulté est résolue.

Dans les sciences sociales, juridiques ou politiques, le juriste et le critique ont sans doute pu, eux aussi, poser leur diagnostic en face de telle ou telle institution, en constater les résultats bons ou mauvais ; ils n'osent, hélas, se flatter d'avoir un remède aussi prompt et aussi facile que le scalpel du chirurgien ou le sérum du savant, leur « art de guérir » est peut-être moins consommé que celui de certains fils d'Hippocrate, en tout cas leur tâche est souvent aussi délicate.

Spécialement en ce qui concerne le partage d'ascendant, nous avons constaté au cours de cette étude

(1) « *Causa morborum cognita, medicamentum magis cognoscitur.* » Aphorisme formulé par *Celse* (*Aulus Cornelius*), écrivain et médecin (?) du siècle d'Auguste, célèbre par son traité encyclopédique *De re medica*.

« l'état pathologique » déplorable et inquiétant de cette institution : les légitimes espérances fondées sur leur œuvre par les rédacteurs du Code civil ont été déçues ; bienfaisante dans son principe, cette œuvre a en effet manqué son but et n'a point rempli son rôle. Les symptômes du mal se sont d'ailleurs bien vite manifestés : incertitudes sur la nature et sur les effets du partage d'ascendants, instabilité de la propriété dont il est le titre, impossibilité de faire un partage d'attribution et de conserver ainsi l'intégralité des domaines ruraux.

Ce diagnostic porté et concluant à « un arrêt de la croissance » chez le malade, il fallait alors remonter aux sources du mal ; après maintes consultations, l'explication en a été trouvée dans le laconisme de la loi, dans le silence du législateur de 1804, lequel a négligé de caractériser au fond le partage d'ascendant et d'en déterminer les effets, et, en créant ainsi un acte imprécis et bâtard, a dans une grande mesure ouvert le champ à toutes les interprétations possibles de la jurisprudence, aggravations singulières apportées à « la faiblesse de constitution » des partages d'ascendants !

Devant la persistance de cet état défectueux et sous la pression des nécessités économiques et sociales, des remèdes ont été cherchés :

Animés par la louable intention de faciliter les règlements de famille, les « empiriques », hommes d'affaires et notaires, ont trouvé leurs formules et expédients, tandis qu'à la même époque (était-ce un repentir de sa part ?) la jurisprudence s'efforçait de donner satisfaction aux intérêts bien compris de la famille et de la

propriété rurale, et cela, par une interprétation aussi large que possible de la notion d'indivisibilité des immeubles patrimoniaux.

Malgré cette bonne volonté évidente des uns et des autres, magistrats interprètes de la loi ou gens de la pratique, malgré toutes les combinaisons procurées, le remède trouvé restait insuffisant ; ce simple palliatif n'était certes pas l'inutile « cautère appliqué sur une jambe de bois », mais son champ d'application était trop restreint et il exigeait des conditions spéciales pour réussir. Une part des inconvénients signalés subsistait : la réalisation intégrale des effets du partage d'ascendant était encore subordonnée à trop d'aléas et de risques de caducité, pour que cet acte fût pratiqué aussi fréquemment et aussi utilement qu'il devait l'être dans l'esprit du législateur.

Le traitement purement médical étant par lui-même insuffisant, la nécessité d'une intervention chirurgicale s'est fait sentir : il y avait lieu de « découdre, tailler et recoudre... », une réforme législative s'imposait.

Tous ces efforts combinés d'une partie de la jurisprudence et de la doctrine, pour affranchir les partages d'ascendants des règles de distribution empruntées aux partages judiciaires, étaient bien la preuve certaine qu'une intervention du législateur en ce sens serait des plus heureuses ; et puis, ce fait que la pratique notariale, en voulant éviter les inconvénients signalés, ne pouvait y arriver sans créer un mode nouveau de donation-partage en deux actes séparés, était également un signe manifeste que la législation actuelle est à refaire sur des bases nouvelles.

L'idée était facilement réalisable : en définitive, la réforme devait porter sur deux points principaux : *permettre à l'ascendant de faire un partage d'attribution, et modifier le système des nullités.*

Depuis l'enquête agricole de 1866, cette réforme avait été particulièrement réclamée par Réquier (1) ; dans deux articles publiés en 1866 et en 1868, ce magistrat avait présenté ses observations critiques sur la jurisprudence de la Cour de cassation, tout en préparant un texte précis et définitif réglant au mieux notre matière.

Un projet modifiant les articles 826 et 832 du Code civil, textes dont l'application exagérée rendait impossibles les partages d'ascendants, fut présenté en 1870 au Parlement par le ministère Ollivier ; il n'eut pas de succès. Les événements douloureux qui surgirent alors ont donné d'autres soucis au pays, qui avait à défendre son territoire. Après la chute de l'Empire et la conclusion de la paix franco-allemande, la France n'eut désormais qu'une préoccupation immédiate, celle de réparer les ruines accumulées par la défaite et l'invasion.

Cependant, l'idée a été reprise dès la réunion de l'Assemblée nationale : MM. Mortimer-Ternaux, Lucien Brun et Baragnon eurent l'initiative d'un projet de loi modifiant les articles 832 et 1079 du Code civil. L'économie de cette proposition consistait à permettre au père de famille de transmettre à l'un de ses enfants toute la partie immobilière de sa succession, à la condition que chacun des autres cohéritiers reçût en

(1) *Revue pratique de Droit français*, années 1866, t. XXI, pp 353 et suiv., t. XXII, pp. 481 et suiv. ; — et 1868, t. XXVI, pp. 192 et suiv.
Réquier, *Traité*, pp. 461 et suiv., pp. 513 et suiv. (supplément).

valeurs d'une autre nature toute la réserve à laquelle il a droit (1).

Présenté le 21 juin 1871, ce projet fut vivement discuté au cours de la séance qui eut lieu le 23 juin suivant, et il ne put aboutir devant l'Assemblée nationale, bien que celle-ci l'ait pris en considération le 17 juin 1872. Le premier reproche qui lui fut adressé était qu'il constituait « évidemment un anachronisme... en ressuscitant le droit d'aînesse et en faisant des cadets... », et cela, parce qu'il violait le principe d'égalité entre cohéritiers inscrit dans nos lois successorales ; en second lieu, ses adversaires l'accusaient de s'opposer au morcellement de la propriété et de réduire considérablement le nombre des propriétaires.

La première objection, fondée sur ce que l'égalité dans un partage n'est pas respectée quand un ou plusieurs lots contiennent des meubles ou des valeurs mobilières à l'exclusion d'immeubles, ne peut guère se soutenir actuellement ; les conditions économiques ont changé depuis 1804 : les « deniers comptants » ont la même valeur que le « fonds », et l'ancien adage « *vilis mobilium possessio* » n'est plus à l'ordre du jour. D'autre part, s'il est vrai que l'intérêt social exige le maintien d'un nombre considérable de petits propriétaires, il faut, par contre, considérer que le propriétaire ne sera fixé à sa terre, à l'abri de la souffrance et de la misère et partant à l'abri des utopies dangereuses de la grande ville, que s'il possède un domaine assez étendu qui le nourrira lui et sa famille, résultat irréalisable avec la dispersion des exploitations rurales.

(1) *Journal Officiel*, année 1871, pp. 1541-1543.

Les années qui suivirent virent éclore plus de projets de modifications politiques que de projets de réformes sociales.

Enfin, à deux années d'intervalle, une première fois en 1887 et une seconde fois en 1889, M. le Comte de Mun s'efforça, dans différentes propositions de loi, d'attirer l'attention du Parlement sur la nécessité d'une réforme des fameux articles 826, 832 et 1079. Le projet, présenté le 7 décembre 1889 par M. de Mun et plusieurs de ses collègues, était ainsi conçu :

Art. 826 modifié : Chacun des cohéritiers ne peut demander sa part en nature des meubles et immeubles de la succession que sous la réserve de la disposition de l'article 832 (le reste comme au Code civil).

Art. 832 modifié : Dans la formation et composition des lots, on doit éviter de morceler les héritages et de diviser les exploitations ; chaque lot peut être composé exclusivement ou en quantités différentes de meubles ou d'immeubles, de droits ou de créances de même nature ou valeur.

Art. 1079 (ajouter au texte actuel) : En cas d'une action intentée par l'un des copartageants, les biens doivent être estimés d'après leur valeur à l'époque du partage.

Cette action se prescrira par deux ans à compter du décès du testateur quand il s'agira d'un partage entre vifs, par cinq ans quand il s'agira d'un partage testamentaire (1).

Dans la pensée de son auteur principal, cette proposition consacrait la substitution du partage *égal en valeur* au partage *égal en nature* : tout en restant égaux, les lots pourraient être composés d'une manière différente ; et, cette modification ne constituait pas une innovation dont les conséquences incertaines arrêteraient le législateur : elle répondait à un vœu formulé aussi

(1) *Journal officiel*, Doc. parlem., Chambre : sess. extraordin. 1889, annexe nº 146, — 1890, annexe nº 295.

bien par les agriculteurs que par beaucoup de jurisconsultes.

Dans l'exposé des motifs, après avoir constaté que la législation actuelle conduisait fatalement à la destruction de la famille et à l'abandon des champs, M. de Mun donnait un résumé succinct de la question des avantages et des inconvénients du partage d'ascendant, lequel une fois réhabilité, deviendrait le correctif de l'égalité brutale de la loi, la conséquence naturelle de ce que le Code voulait bien laisser aux parents de leur libre droit de disposer.

Enseveli dans les cartons parlementaires, le projet de M. de Mun n'eut même pas les honneurs d'une discussion publique. Cependant, en rendant au partage d'ascendant son but véritable et son rôle intégral, les réformes préconisées en 1889 auraient engendré d'excellents résultats : nous espérons l'avoir démontré au cours de la première partie de cet essai critique ; — ces réformes avaient également des raisons d'être votées, l'intervention du législateur était nécessaire : nous avons tenté d'en expliquer l'opportunité dans la seconde partie de cette étude, en examinant les défauts inhérents au système légal et jurisprudentiel.

De pareilles idées sont toujours vivaces, les mêmes intérêts demandent encore à être sauvegardés ; la question n'a rien perdu de son actualité, aussi la campagne s'est poursuivie. Avec M. Thaller (1), de nombreux juristes et économistes ont élevé la voix en faveur d'une réforme législative des partages d'ascendants, ou plus généralement de notre régime successoral (2).

(1) *La Réforme sociale*, nº du 16 décembre 1908.
(2) Voir la première partie du présent ouvrage.

Les parlementaires eux-mêmes ne sont pas restés indifférents : ils ont pris en considération la proposition de loi déposée le 14 janvier 1909 par MM. de Castelnau, de Gailhard-Bancel et Ollivier, députés. Ce projet, dont nous nous sommes inspiré dans notre travail, tend à compléter les articles 1076, 1077, 1078 et 1080 et à modifier l'article 1079 du Code civil, concernant les partages d'ascendants (1).

Au nom de la *Commission de la réforme judiciaire* chargée d'examiner cette proposition de loi, M. Le Bail, député, a déposé à la Chambre, le 17 février 1910 un rapport (2), où il conclut, en définitive, à l'adoption des diverses réformes préconisées par MM. de Castelnau, de Gailhard-Bancel et Ollivier. Cependant il est un point, resté inaperçu de ces parlementaires, qui a attiré l'attention de la Commission :

Depuis un demi-siècle, une jurisprudence presque constante (3) a décidé qu'était nulle, comme contenant une donation mutuelle entre époux par un seul et même acte (art. 1097 C. civil), la clause d'un partage d'ascendants par laquelle le père et la mère réservent au profit du survivant d'entre eux, une rente viagère ou l'usufruit total des biens donnés (*clause de réversibilité*). Une telle solution nuit à l'institution des partages dascendants : maintenu au profit des enfants, l'acte passé est ainsi déchiré au détriment des parents,

(1) Voir : Documents, en tête du présent ouvrage.

(2) *Journal Officiel*, doc. parlem, Chambre. (S. O. 1910), annexe n° 3096, p. 119.

(3) Voir notamment : Amiens, 10 novembre 1853, D., 54, II, 92. — Cass., req., 26 mars 1855, D., 55, I, 63. — Cass. civ., 19 janvier 1881, D., 81, I, 181. — Nancy, 11 juin 1887. D., 88, II, 183. — Paris, 23 juillet 1900, D., 1900, II, 492 ; P. F. pér., 1901, II, 127, et S., 1903, II, 265, note. Comp. Cass. req., 29 octobre 1900, D., 1901, I, 217.

lesquels, avec juste raison, hésiteront alors à partager leurs biens par acte entre vifs.

En réalité, la donation-partage devrait être considérée comme formant un tout indivisible, une disposition globale dans laquelle toutes les clauses sont solidaires les unes des autres ; les parents qui se sont dépouillés de tous leurs biens au profit de leurs descendants, doivent au moins pouvoir retenir à leur profit les avantages, souvent modestes, qu'ils se sont constitués (1).

Voulant faire du partage d'ascendants, un « vrai pacte de famille », *la Commission de la réforme judiciaire et de la législation civile* désire qu'au cas de donation mutuelle entre époux par un seul acte de partage d'ascendants, une dérogation formelle soit apportée à l'article 1097 du Code civil, — elle voudrait même que les avantages réciproques, ainsi stipulés, fussent irréductibles et irrévocables.

La rédaction nouvelle des articles 1075, 1076, 1077, 1078, 1079, 1080 et 1097, proposée dans le rapport de M. Le Bail, a été empruntée à l'ouvrage de Réquier, *Traité théorique et pratique des partages d'ascendants* (2), ce qui prouve d'ailleurs que la nécessité d'une réforme se fait sentir depuis longtemps c'est à dire depuis 1868.

Dans sa séance du 18 mars 1910, la Chambre des députés a adopté sans débat le texte de la Commission, lequel est ainsi conçu :

(1) Voir : *Journal Officiel*, n° du 1er mars 1884, Chambre.
Revue du notariat, année 1886, nos 7429 et 7430.
Tréca (Albert). *Des donations mutuelles entre époux faites par le même acte accessoirement à un contrat principal.* Thèse, Paris, 1904.
(2) Réquier. *op. cit.* pp. 461 et suiv.

ARTICLE UNIQUE

Les articles 1075, 1076, 1077, 1078, 1079, 1080 et 1097 sont modifiés comme il suit :

« *Art. 1075.* — Les père et mère et autres ascendants pourront faire, entre leurs enfants et descendants, la distribution et le partage de leurs biens sans être tenus de se conformer aux articles 826 et 832.

« Ces partages pourront être faits par acte entre vifs ou testamentaire, avec les formalités, conditions et règles prescrites pour les donations entre vifs et testaments.

« Les partages faits par acte entre vifs ne pourront avoir pour objet que les biens présents.

« *Art. 1076.* — Si tous les biens que l'ascendant laissera au jour de son décès n'ont pas été compris dans le partage, ceux de ces biens qui n'y auront pas été compris, seront partagés conformément à la loi.

« *Art. 1077.* — Si le partage n'est pas fait entre tous les enfants qui existeront à l'époque du décès et les descendants de ceux prédécédés, le partage sera nul pour le tout. Il en pourra être provoqué un nouveau dans la forme légale, soit par les enfants ou descendants qui n'y auront aucune part, soit même par ceux entre qui le partage aurait été fait.

« *Art. 1078.* — La rescision du partage fait par l'ascendant peut être prononcée lorsqu'il contient une lésion de plus du quart au profit de l'un des copartagés.

« Pour juger s'il y a lésion dans le partage fait entre vifs, on estime les biens suivant leur valeur à l'époque de l'acte.

« Le défendeur à la demande en rescision peut en arrêter le cours et empêcher un nouveau partage en usant de la faculté accordée par l'article 891.

« Lorsque la nullité ou la rescision du partage fait par acte entre vifs aura été prononcée, les enfants ou descendants qui viendront au nouveau partage feront le rapport des biens qui leur avaient été attribués par l'ascendant, suivant les règles prescrites par les articles 855 et suivants.

« *Art. 1079.* — S'il résulte du partage et des dispositions faites par préciput que l'un des copartagés aurait un avantage plus grand que la loi ne le permet, celui ou ceux des autres copartagés qui

n'ont pas reçu leur réserve entière, pourront demander la réduction à leur profit du lot attribué au préciputaire.

« Le défendeur peut arrêter le cours de l'action en offrant d'abandonner aux demandeurs, soit en nature, soit en numéraire, ce qui excède la quotité disponible, jusqu'à concurrence de ce qui leur manque pour compléter leur part dans la réserve.

« *Art. 1080.* — L'enfant qui, pour une des causes exprimées dans les deux articles précédents, attaquera le partage fait par l'ascendant, devra faire l'avance des frais de l'estimation ; et il les supportera en définitif, ainsi que les dépens de la contestation, si la réclamation n'est pas fondée.

« L'action n'est plus recevable après l'expiration de deux années à compter du décès de l'ascendant qui a fait le partage, s'il s'agit d'un partage entre vifs, et, après l'expiration de cinq années, s'il s'agit d'un partage testamentaire.

« *Art. 1097.* — Les époux ne pourront, pendant le mariage, se faire, ni par acte entre vifs, ni par testament, aucune donation mutuelle et réciproque par un seul et même acte.

« Néanmoins, cette interdiction sera inapplicable aux partages d'ascendants dans lesquels les donateurs stipulent à leur profit et au profit du survivant d'eux, soit un usufruit, soit une rente viagère, soit des prestations en nature.

« Dans ce cas, les avantages de survie pourront être réversibles, irréductibles et irrévocables. »

Cette proposition de loi de la *Commission de la réforme judiciaire et de la législation civile et criminelle* a été transmise au Sénat le 24 mars 1910.

L'effort législatif est près d'aboutir, et il n'y a aucun motif d'ajourner la réalisation d'une réforme qui est mûre et dont l'utilité est incontestable. La loi du 30 novembre 1894 sur les Habitations à bon marché complétée par la loi du 12 avril 1906, la loi du 10 avril 1908 sur la petite propriété, la loi du 12 juillet 1909 relative au Bien de famille ont toutes tracé la voie : il suffirait de s'y engager délibérément, et la réforme des partages d'ascendants, depuis long-

temps demandée, serait ainsi en parfaite harmonie avec les tendances actuelles de notre législation.

Sans doute, par certains côtés moraux et sociaux, les inconvénients que nous avons rencontrés ne sont pas de ceux qui peuvent disparaître automatiquement à l'aide d'une discussion, d'un vote et d'une insertion au *Bulletin des Lois*, le mal est plus haut, plus profond : il réside dans notre éducation, dans notre morale, peut-être même dans un certain égoïsme et dans la disparition de la notion de devoir supérieur. Néanmoins, il reste établi que, malgré le rôle prépondérant de l'inspiration morale, les bonnes mœurs ne se forment pas sans les lois et contre les lois : le législateur conserve donc une mission à remplir, espérons qu'il ne faillira pas à sa tâche !

Vu :

Le Doyen de la Faculté de Droit de l'Université de Dijon,

E. Bailly.

Vu :

P. Louis-Lucas.

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Académie,

E. Boirac.

TABLE DES MATIÈRES

Pages

DOCUMENTS : Code civil, articles 1075 à 1081. 1
Proposition de loi *(De Castelnau, 1909)* . . . 2

BIBLIOGRAPHIE 5

INTRODUCTION 9

PREMIÈRE PARTIE

But et rôle de l'institution des partages d'ascendants

CHAPITRE PREMIER. — *Utilité du partage d'ascendant au point de vue social et moral* 23
Maintien de l'autorité paternelle. 24
Bonne harmonie entre les descendants. 30

CHAPITRE II. — *Utilité du partage d'ascendant au point de vue économique* 37
Partage judiciaire évité. 38
Possibilité d'effectuer un partage d'attribution 42
Morcellement excessif du domaine familial évité avec ses deux conséquences néfastes : 45
a) La dépopulation du pays 48
b) La désertion des campagnes. 53
Mise à la retraite anticipée du père de famille. 56

DEUXIÈME PARTIE

Les partages d'ascendants étudiés dans leur application Principaux vices de la loi et de la jurisprudence

Mécomptes auxquels ont donné lieu les partages d'ascendants. 59

Chapitre préliminaire.— *Historique et nature juridique du partage d'ascendant.* 66

Historique 66

Nature juridique. 74

Chapitre premier. — *Application des articles 826 et 832 du Code civil aux partages d'ascendants.* 85

Section première. — Les articles 826 et 832 ne régissent que le testament-partage 89

*Section II*e. — Application des articles 826 et 832 aux partages d'ascendants faits par donation ou testament. 92

*Section III*e. — Pouvoir d'attribution donné au père de famille en matière de partage. 98

*Section IV*e. — Atténuation du système admis par la Cour de Cassation au sujet de l'application des articles 826 et 832 aux partages d'ascendants. — Interprétation de plus en plus large de la notion d'indivisibilité nécessaire des immeubles, admise par les Cours d'appel et la Cour de cassation elle-même. 112

§ 1. — Cours d'appel. 113

§ 2. — Cour de cassation 120

Chapitre II. — *Des actions en rescision et en réduction qui peuvent être intentées contre un partage d'ascendant, en vertu de l'article 1079 du Code civil. (Leurs effets et leur durée)* 131

Section première. — Effets des actions en rescision et en réduction accordées par l'article 1079 du Code civil . . 133

§ 1. — Effets de l'action en rescision pour lésion de plus du quart (art. 1079, alinéa 1er) 133

§ 2. — Effets de l'action en réduction pour atteinte à la réserve (art. 1079, alinéa 2). 142

*Section II*e. — Durée des actions en rescision et en réduction accordées par l'article 1079 du Code civil. . . . 150

Chapitre III. — *Époque de l'estimation des biens compris dans le partage d'ascendant (Appréciation de la lésion)* 162

Section première. — Évaluation des biens, fixée au moment du décès de l'ascendant-donateur 164

*Section II*e. — Évaluation des biens, fixée au jour même de la passation de l'acte de donation-partage 170

Appendice. — *Essais tentés par la pratique notariale pour rendre au partage d'ascendant son véritable rôle* . . 187

§ 1. — Clauses pénales sanctionnant le partage tel qu'il a été fait par l'ascendant 187

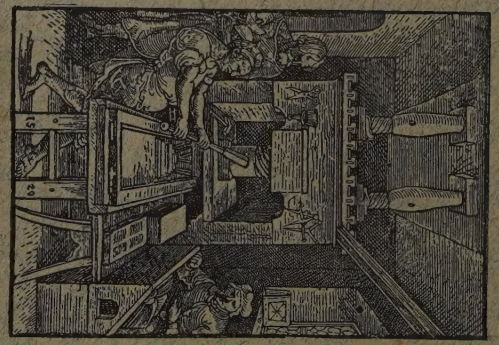
§ 2. — Système dit « du double acte » 190

Conclusion. 195

Proposition de loi de la *Commission de la réforme judiciaire et de la législation civile et criminelle* (Chambre des députés, 1910). 202

DIJON, IMP. DARANTIERE

IESPERE EN



MON TRAVAIL